

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
Partage des Successions
ET
Les Droits des Tiers

« Dieu a établi l'égalité d'homme à
« homme, à plus forte raison de frère
« à frère ».

MIRABEAU, discours du 2 avril 1791

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

Présentée et soutenue le lundi 8 juin 1914, à 1 heure 1/2

PAR

Virgile POTARCA

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
Partage des Successions

ET

Les Droits des Tiers

« Dieu a établi l'égalité d'homme à
« homme, à plus forte raison de frère
« à frère ».

MIRABEAU, discours du 2 avril 1791

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 8 juin 1914, à 1 heure 1/2

PAR

Virgile POTARCA

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914





Digitized by the Internet Archive
in 2026

AVANT-PROPOS

La thèse, qui est le travail personnel, des étudiants candidats au titre de Docteur en droit a une grande importance et cela à deux points de vue :

1° Les étudiants s'habituent aux recherches dans les grands ouvrages ainsi que dans les recueils de jurisprudence, se familiarisent avec les arrêts, avec leur étude, leur classement et enfin avec leur critique ; en un mot, ils se préparent à leur vie future de juristes.

2° Et en second lieu, les thèses sont le moyen le plus simple et le plus sûr de répandre toutes les idées juridiques qui ont trait à une matière déterminée, toutes les opinions qui ont été émises, les interprétations qui ont été données, c'est donc faciliter les recherches des jurisconsultes en même temps que faciliter celles des praticiens. Cette seconde idée a présidé entièrement à l'étude que nous nous proposons de faire.

Le Code civil français a été traduit article par article par le législateur roumain de 1865. Dans la matière du partage, aucune modification n'a été apportée, sauf dans le numérotage. Or, avant l'application du Code Napoléon en Roumanie, la loi plus spécialement en Valachie était « La Loi Caragea » et en Moldavie « La Loi Calimaqui », deux lois tout à fait différentes du Code français. Ainsi en 1865 on rompait avec le passé, car entre le nouveau Code roumain et les anciennes lois, il n'y avait aucun lien de parenté.

Il a donc fallu des années et des années, bien que la connais-

sance de la langue française fût fort répandue en Roumanie, pour que les idées contenues dans le Code Napoléon y devinssent populaires.

Il n'est pas étonnant que même à l'heure actuelle la jurisprudence ne se soit pas prononcée sur beaucoup de questions, notamment sur celle qui fait l'objet de cette étude, et que la doctrine, représentée d'ailleurs par un seul auteur, M. Alexandresco, soit particulièrement pauvre.

Guidé par ces considérations, nous avons pensé que le barreau et la magistrature trouveraient un appui assez efficace dans les opinions des auteurs français, exposés dans cette étude, et dans les arrêts de jurisprudence que nous allons étudier.

Et leur travail sera d'autant plus facile que d'autres avant eux auront donné les solutions les plus équitables et les plus juridiques.

A ces considérations, d'autres d'ordre pratique et tout à fait pressantes sont venues s'ajouter, qui nous ont amené d'ailleurs à traiter ce sujet. Par la nouvelle loi de l'organisation de la justice de paix de 1907, le législateur roumain étendait considérablement les pouvoirs du juge de paix : jusqu'à trois mille francs en matière mobilière et jusqu'à dix hectares en matière immobilière et augmentait le nombre des circonscriptions de justice de paix. Ainsi un grand nombre de procès de la compétence des tribunaux de première instance venait désormais devant les juges de paix.

Depuis cinquante ou soixante ans, les paysans étaient en indivision ; car d'après une coutume du pays, le père avant de mourir distribuait ses biens entre chacun de ses héritiers, sans que jamais après sa mort, et alors qu'aucun testament n'eut été dressé, sa volonté ne fût transgressée.

Mais en même temps qu'on élargissait la compétence des juges

de paix, nombre d'avocats venaient plaider dans les campagnes et commençaient à appliquer la théorie nouvelle. Ils informaient les paysans que l'état d'indivision est un état précaire, provisoire et qui se pouvait facilement écarter ; de là, à l'heure actuelle, de nombreux procès de partage de successions.

Mais ces litigants étaient restés en indivision, comme nous venons de le dire, plus de cinquante ou soixante ans. Pendant ce temps, chacun a possédé une parcelle déterminée qu'il a hypothéqué ou a vendue.

Que deviennent ces actes ; quels seront les droits des tiers ; ce sont les questions que nous nous proposons d'élucider.

Ainsi, la présente étude contiendra cinq chapitres :

1^o Dans un premier chapitre, nous traiterons de l'indivision, de ses avantages et de ses inconvénients.

2^o Notre second chapitre traitera de l'effet absolu ou relatif de l'article 883 et du conflit qui peut naître entre les créanciers hypothécaires et les créanciers personnels de l'héritier.

3^o Dans un troisième chapitre, nous chercherons à élucider : 1^o le conflit qui peut naître entre les cohéritiers créanciers d'un rapport et les créanciers hypothécaires du cohéritier débiteur du rapport ; et 2^o le sort des aliénations effectuées pendant l'indivision par un seul cohéritier des immeubles appartenant à la succession.

4^o Nous trancherons dans le quatrième chapitre le conflit qui peut exister entre les créanciers successoraux et les cohéritiers, avant et après le partage effectué.

5^o Enfin dans un dernier chapitre, nous montrerons les différents moyens que les tiers intéressés ont à leur disposition pour sauvegarder leurs droits.

Nous espérons qu'à la lueur des principes exposés par les jurisconsultes français et de la jurisprudence établie par la Cour suprême de France, les tribunaux de Roumanie établiront dans

un bref délai une doctrine solide et une jurisprudence documentée.

Et sans avoir la prétention d'ajouter une pierre à l'édifice du droit civil, nous espérons avoir rendu un léger service à la jurisprudence et à la doctrine roumaines.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INDIVISION.

Les résultats pratiques de l'application exacte d'une disposition législative sont la mesure certaine de son efficacité et de son opportunité. Mais les idées varient avec le temps et les solutions diffèrent avec les hypothèses auxquelles elles s'appliquent. De ces considérations il résulte que le plus souvent une disposition légale est tantôt trop étendue, tantôt trop étroite, et que rarement elle se trouve assez élastique pour embrasser toutes les hypothèses qui pourraient se présenter et résoudre toutes les difficultés possibles.

Ainsi l'état de l'indivision, qui consiste dans ce fait que l'héritier a, concurremment avec les autres, un droit sur chaque bien, sur chaque molécule, sur tout l'ensemble de la masse successorale et sur aucun en particulier à l'exclusion des autres, a ses avantages comme il a aussi ses inconvénients. Et c'est surtout à cause de ces défauts que le législateur de 1804 a posé le principe suivant : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision » (Art. 815, C. civ.). Fort de ce principe on a établi un état de droit ordinaire, la division, et un autre exceptionnel, l'indivision.

SECTION I. — L'avantage de l'indivision.

Dans le temps où l'agriculture était à peu près la seule ressource de la richesse nationale, l'état d'indivision constituait une entrave à la bonne organisation et à la bonne administration des

patrimoines faciles à diviser. Mais si le morcellement jouait sur quelques terrains difficiles chacun à mettre en culture une fâcheuse influence, l'état d'indivision était plus avantageux, car il favorisait les dépenses nécessaires à l'entretien. D'ailleurs la loi a pensé à cet inconvénient, quand dans l'article 832 du Code civil elle nous dit que « dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ».

Mais l'idée d'indivision, juste quand elle s'appliquait encore à l'état du pays vers 1804, a perdu de sa force quand il s'agit de la société moderne ; la succession qui se compose plus souvent d'une exploitation industrielle, commerciale ou agricole se prête mieux à un état d'indivision. La division d'une entreprise lui enlève, en effet, une grande partie de sa force. Les dépenses faites ainsi pour une grande entreprise, souvent ne s'appliquent guère ni ne peuvent s'adapter à des petites entreprises (1).

SECTION II. — Les défauts de l'indivision.

Mais si dans certaines circonstances, l'indivision mène à des résultats désirables, il n'est pas moins vrai que dans d'autres cas elle entraîne des conséquences fâcheuses, qui ont, d'ailleurs, déterminé le législateur à poser le principe que personne ne peut être obligé à rester en indivision.

Nous réduirons à trois les motifs qui ont déterminé le législateur à poser ce principe :

§ 1. — Les nécessités du crédit.

§ 2. — La circulation des biens.

§ 3. — Les difficultés d'administration.

(1) Cela nous amène plus loin et nous dirons que dans le cas où plusieurs propriétaires voisins sont réduits par des causes différentes à un morcellement exagéré, il pourra être plus avantageux, à première vue, de réunir dans une seule exploitation leurs petites propriétés.

§ 1. — Les nécessités du crédit.

Pour pouvoir se procurer de l'argent, on peut offrir aux créanciers deux espèces de sûretés, des sûretés réelles et des sûretés personnelles. Mais le plus souvent le débiteur ne trouve pas de cautions, ou bien le créancier demande des sûretés réelles, parce qu'elles sont plus avantageuses, qu'on a le maximum de garantie et qu'on est à peu près toujours certain de rentrer dans ses déboursés, sauf le cas de perte de l'immeuble qui leur servait de garantie.

Et il est d'intérêt général que le crédit privé soit bien organisé, parce qu'il a une répercussion sur le crédit public. Or qu'arrive-t-il si les seuls biens, dont le débiteur est propriétaire, sont en indivision ? Il arrive que le droit du créancier est incertain pendant un grand nombre d'années, tant que le partage n'a pas été effectué. Car le principe général contenu dans l'article 883 du Code civil nous dit que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement du *de cujus* et que l'héritier n'a jamais eu aucun droit sur les biens tombés dans le lot d'un autre cohéritier. Ce qui revient à dire qu'aussitôt que l'immeuble, sur lequel un droit réel a été constitué, est attribué à un autre qu'au constituant, ce droit réel s'évanouit du même coup. De là, incertitude pour les créanciers, incertitude qui peut durer très longtemps (1) et qui s'ajoute à cet autre inconvénient, celui pour le créancier de ne pouvoir réaliser sa créance avant que le partage soit effectué, par opposition à l'article 2205 du Code civil. Et il arrive par suite que quoique le débiteur puisse posséder des héritages très étendus, il se trouve souvent dans l'impossibilité de trouver de l'argent, et s'il s'en procurait, ce ne serait que dans des conditions onéreuses. Ces considérations entre autres ont amené le législateur à se prononcer pour l'état de division.

(1) Cass., 7 juillet 1892, D. 93.1.5 nous fournit un exemple d'une indivision qui a duré 46 ans.

§ 2. — La circulation des biens.

Une autre cause s'ajoute à celle-ci, c'est l'idée de circulation des biens. L'Etat gagne en percevant les droits de mutation, les particuliers gagnent aussi : l'acheteur par le placement de ses capitaux, le vendeur par la transformation de son bien en argent, qu'il peut employer ailleurs, dans d'autres opérations peut-être plus avantageuses ou plus en rapport avec ses dons. Mais tant que l'héritier restera en indivision, il ne pourra jamais avoir l'exact équivalent de son bien, car ou il vend sa part indivise dans la succession et alors l'acheteur doit procéder au partage, ce qui est assez coûteux et entraîne des longueurs, dans le cas où les cohéritiers ne sont pas d'accord et comprend des mineurs, ce qui entraîne un partage judiciaire, ou il vend une part déterminée et dans ce cas la validité de cette vente est soumise à l'issue du partage. Donc la seule situation dans laquelle il puisse vendre avantageusement ses biens se trouve dans la division.

§ 3. — Les difficultés d'administration.

Nous avons vu que « les parties idéales » ne sont pas des corps certains et que par conséquent aucun des copropriétaires ne peut exercer sur la totalité des biens indivis, ni sur une partie matériellement distinguée, des actes juridiques ou matériels emportant l'exercice actuel et immédiat du droit de propriété, à moins qu'ils ne soient tous de commun accord. Mais non seulement le droit de disposition, mais aussi les actes d'administration se ressentent de l'état de l'indivision. Nous savons que la disposition du 1^{er} alinéa de l'article 1859 du Code civil, à savoir que les associés sont censés s'être donné respectivement mandat pour l'administration des affaires sociales, ne s'applique pas aux communautés *sine affectu societatis* (1) et il en résulte que les actes

(1) Aubry et Rau, II, p. 407, § 121, texte et note 9.

d'administration qu'un seul des cohéritiers passe avec des tiers ne lie pas les autres cohéritiers (1).

Or chacun peut vouloir administrer à sa manière, faire fructifier les biens de la succession, d'après ses idées, et toutes ces divergences entre cohéritiers peuvent mener à la discorde et détruire la tranquillité des familles, ce que le législateur a tant voulu éviter (2). Pour ces motifs, les rédacteurs du Code ont admis que l'état normal des biens est la division, c'est-à-dire que chacun est maître et propriétaire unique de son bien. Pour arriver à ce résultat, toutes les fois que plusieurs cohéritiers arrivent à une succession, la loi a mis à leur disposition l'institution du partage, qui est la fin naturelle de l'indivision, c'est donc l'acte par lequel les copropriétaires substituent des parts matériellement distinctes appelées « parts divisées » aux parts indistinctes appelées « parts indivisées » (3).

(1) Cass. civ., 22 novembre 1852, S. 53.1.73 ; Rouen, 21 février 1862, S. 62.2.468.

(2) Mais si les actes d'administration faits sans mandat ne sont pas opposables aux autres cohéritiers, chacun d'eux pourra néanmoins revendiquer contre tout tiers détenteur sa quote-part idéale, sinon pour obtenir un délaissement qui ne se comprend qu'autant que la revendication porte sur des objets corporels, du moins pour faire reconnaître son droit de copropriété (Planiol, note sous D. 1907.1.313) ; Aubry et Rau, II, p. 406, § 221.

(3) Planiol, III, p. 516, n° 2316.

CHAPITRE DEUXIÈME

DISCUSSION SUR L'EFFET RELATIF OU ABSOLU DE L'ARTICLE 883 DU CODE CIVIL.

Aussitôt que l'indivision cesse, l'article 883 entre en jeu et dans des termes aussi clairs que possible, il nous informe que :

« Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. »

Donc en ce qui concerne son lot, l'héritier est considéré comme le seul et direct continuateur du *de cujus*, et par contre la loi le considère comme étranger à tout ce qui n'est pas tombé dans son lot par suite du partage et à tous les effets qui ne lui sont pas échus par la licitation. Il est une personne qui n'a eu aucun rapport avec ces biens, et qui, par conséquent, n'a pas pu changer par ses actes leur situation juridique. Néanmoins ces biens sont, plus ou moins longtemps, restés dans l'indivision et la question se pose du sort des actes accomplis pendant cette période. Il est entendu qu'en ce qui concerne son lot, l'héritier est considéré comme le seul et direct successeur, mais avec quelle étendue ? Dans quelles mesures s'appliquent les termes de l'article 883 ?

S'appliquent-ils seulement entre les rapports existant entre les copartageants ? ou s'étendent-ils à tout le monde ? Ce qui revient à se demander : l'article 883 a-t-il un effet relatif ou

absolu ? Les auteurs ne sont pas d'accord à ce sujet et de temps à autre on observe des arrêts contradictoires.

Deux systèmes sont en présence : l'un soutenant que l'article 883 a un effet relatif, l'autre soutenant que son effet est absolu.

Après la mort du *de cujus*, le partage n'intervient pas immédiatement, certaines causes peuvent s'y opposer, soit que parmi les cohéritiers il y ait des mineurs, ou que les copartageants ne veulent pas faire des dépenses inutiles, ou qu'étant tous majeurs, il y ait parmi eux des absents, ou enfin qu'il y ait division de fait seulement.

Or, pendant l'indivision, il arrive assez souvent qu'un des cohéritiers hypothèque ou aliène un des biens de la masse successorale, lequel tombe ensuite par licitation dans le lot d'un autre cohéritier. Sur le prix, le créancier hypothécaire aura-t-il un droit de préférence, ou au contraire viendra-t-il en concours avec les autres créanciers du copartageant ? C'est l'intérêt pratique de la question. L'une et l'autre des deux solutions sont possibles suivant que nous admettrons l'un ou l'autre système. Dans le premier cas, si l'article 883 a seulement un effet relatif entre les cohéritiers, le droit de préférence existera ; a-t-il au contraire un effet absolu, *erga omnes*, tous les créanciers chirographaires et hypothécaires devront concourir.

SECTION I. -- Premier système. L'article 883 a un effet relatif.

Il est intéressant de se demander par quelle nécessité nous avons été amenés, en cette matière juridique, au changement de la conception dont les Romains, qui nous l'ont léguée, s'en étaient faite, car avant tout si les institutions juridiques, quand on les regarde à travers l'histoire, dans leur commencement et leur complet épanouissement, nous paraissent sous des formes

différentes, cela ne tient jamais au bon plaisir et au caprice du législateur, mais plus souvent à l'état des choses d'un moment donné, à la conception dominante d'une certaine époque, aux idées d'équité qui se font jour dans un milieu déterminé et qui influent profondément : juristes, hommes pratiques et législateur. L'idée qui se fait jour dans notre matière, qui a presque complètement modifié les conceptions romaines et qui a triomphé, c'est l'idée d'une parfaite égalité entre frères.

Le père ne peut plus faire d'inégalités, sauf certaines exceptions en ce qui concerne la disposition de la quotité disponible en faveur d'un de ses successeurs, et à plus forte raison les cohéritiers ne peuvent-ils non plus se frustrer les uns les autres. Or si pendant l'indivision un des cohéritiers hypothèque un des biens de la succession et si le partage effectué, le bien est attribué à un autre cohéritier que le constituant, le lot de ce cohéritier sera diminué du montant de l'hypothèque, tandis que le constituant garde sa part tout entière ; ainsi l'inégalité entre les cohéritiers est établie par le fait d'un des copartageants. Et pour écarter cette fâcheuse conséquence, le législateur a écrit l'article 883, c'est-à-dire que le législateur a eu en vue les rapports des copartageants entre eux et nullement les rapports qui auraient pu exister entre les cohéritiers et d'autres personnes étrangères à l'indivision.

Toute règle juridique doit être avant tout simple, claire et complète, c'est-à-dire qu'elle doit écarter toutes les difficultés pratiques et diminuer le nombre des procès.

Ainsi, si on avait fait prédominer les idées romaines, les conséquences eussent été que : le copartageant lésé eut demandé que le dommage fût réparé ; de là des procès innombrables avec des conséquences fâcheuses : la tranquillité des familles troublée, l'égalité entre frères rompue et l'ordre social embarrassé par la multitude des procès engagés. Pour couper court à tout cela, les

rédacteurs du Code civil ont écrit l'article 883 ayant toujours en vue l'intérêt des copartageants.

§ 1.

La place occupée par l'article 883 au milieu des articles traitant de la succession et des rapports entre les successeurs nous indique clairement que la méthode employée par les rédacteurs fût de régler les relations des cohéritiers entre eux, sans s'inquiéter des droits des tiers. Ils nous ont donné un système cohérent, mais qui s'applique assez strictement à la matière.

§ 2.

L'article 884 qui vient immédiatement après l'article 883 donne l'action en garantie contre les autres cohéritiers. Comment pourrait-on l'expliquer ?

Nous pouvons nous baser sur deux idées :

- a) L'idée de l'égalité entre les cohéritiers ;
- b) L'idée d'un échange des parts entre les cohéritiers.

La première explication se heurte à ceci : que l'héritier ne tient rien de son cohéritier, mais que tout lui vient du chef du *de cujus* et qu'une action en garantie contre ses cohéritiers avec lesquels il n'a aucune liaison ne s'expliquerait pas.

Il ne nous reste donc que la deuxième explication : malgré que l'article 883 pose le principe de l'effet déclaratif du partage, l'article suivant 884 fait naître des effets qui ne pourraient s'expliquer que par un effet translatif ; et si dans ce cas il n'y avait aucune liaison entre les cohéritiers, nous n'aurions pas cette action en garantie, or du moment que cette action existe, elle est la conséquence d'une transmission d'un cohéritier à un autre d'une part de leur lot, c'est en quelque sorte un échange de lots. Donc l'article 883 s'applique seulement aux rapports qui se produisent entre les cohéritiers, sans contenir une décision absolue à l'égard de tout le monde.

§ 3.

Le droit réel d'hypothèque se caractérise par deux attributs, droit de suite et droit de préférence, qui en découlent mais qui peuvent parfaitement se trouver séparés à un moment donné, car le droit de suite regarde les rapports du créancier hypothécaire avec le détenteur de l'immeuble, tandis que le droit de préférence se rapporte aux relations entre les créanciers du même débiteur. Or, dit-on, le droit de suite nuirait au cohéritier adjudicataire, l'article 883 qui établit l'égalité entre les copartageants serait violé et force est donc d'admettre que le droit de suite s'évanouirait. Mais une fois les intérêts des cohéritiers sauvegardés, qui nous empêche de laisser subsister l'autre attribut, le droit de préférence entre les créanciers du même débiteur ? Les exemples suivants prouvent que le droit de préférence survit au droit de suite :

a) L'acquéreur d'un immeuble demande un état d'inscription au conservateur et celui-ci omet de faire figurer une inscription figurant sur les registres. Que va-t-il se produire ? Deux intérêts étaient en jeu. L'intérêt du créancier omis et l'intérêt de l'acquéreur. Si on avait sacrifié l'acquéreur, le système de publicité n'aurait pas atteint son but, car l'acquéreur n'est pas en faute, il a fait tout ce qui lui a été possible pour connaître l'état de l'immeuble ; et comme avant tout il faut garantir la sécurité de la transmission des immeubles, on a fini par sacrifier le créancier (art. 53 de la loi du 11 brumaire an VII). Cette disposition a été reproduite par l'article 2198 du Code civil, mais le droit de préférence est conservé, le créancier a le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur ou tant que l'ordre fait entre créanciers n'a pas été homologué.

b) Les privilèges généraux sont considérés, si on les fait ins-

crire, comme de véritables hypothèques privilégiées, c'est-à-dire chargés du droit de suite en même temps que du droit de préférence, mais l'article 2107 du Code civil les dispense de l'inscription en ce qui concerne le droit de préférence et l'article 2166 du Code civil ne parle pas du droit de suite et pour conserver ce droit, il faut l'inscrire conformément aux articles 2166 et suivants, mais le droit de préférence subsiste sur le prix.

c) Quand un immeuble est exproprié par l'autorité publique, les créanciers ne peuvent pas surenchérir, car il n'y a pas d'autres acheteurs possibles que l'Etat, la commune, etc... Donc du même coup sont expropriés : le propriétaire de son immeuble et les créanciers de leurs hypothèques. Mais leurs droits se transportent du bien sur le prix, en conservant leur rang, le droit de préférence subsiste (art. 17, *in fine*, L. 3 mai 1841).

d) L'article 717, *in fine*, du Code de procédure civile modifié par la loi du 21 mai 1838 nous dit ceci :

« Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques avant la transcription du jugement d'adjudication ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'article 754 » (1).

Des dispositions de cet article 717 du Code de procédure civile *in fine*, nous en déduisons les conséquences suivantes :

Le droit de suite est perdu pour tout le monde, car le jugement dûment transcrit vaut purge.

Mais pour les hypothèques légales quoique non inscrites, si les créanciers produisent dans le temps convenu, le droit de préférence subsiste toujours sur le prix.

e) Quand l'acquéreur achète un immeuble grevé d'hypothèque

(1) Les incapables dispensés de l'inscription doivent produire dans les 40 jours après la sommation qui les informe de l'ouverture de l'ordre.

ques légales, il doit déposer au greffe une copie de son propre titre d'acquisition, et si, dans le cours de deux mois de l'affichage du contrat, il n'a pas été fait l'inscription du chef des femmes, mineures ou interdits sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge... (art. 2195, C. civ.).

Mais si un ordre est ouvert dans les trois mois après l'expiration de ces deux mois prévus par l'article 2195 du Code civil, et si les créanciers avec hypothèque légale produisent conformément à l'article 717 du Code de procédure civile, alinéa final, ils exerceront encore leur droit de préférence, quoiqu'ils aient perdu leur droit de suite (art. 772, C. proc. civ., al. fin.).

f) La femme mariée a, pour toutes les créances contre le mari, une hypothèque légale sur les biens immeubles de celui-ci. Pour ne pas trop entraver ses affaires, on a admis que la femme pouvait renoncer à son hypothèque en faveur de l'acquéreur, c'est-à-dire ne pas exercer son droit de suite, mais garder intact et sans accomplir aucune formalité, le droit de préférence sur le prix de l'immeuble vendu, l'acquéreur ne pouvant plus se libérer sans le consentement de la femme (L. 13 février 1889).

De ces six cas exposés, nous voyons que la loi, soit dans le Code civil, soit dans le Code de procédure civile, soit dans les lois postérieures, contient des dispositions qui séparent les deux attributs de l'hypothèque, le droit de suite qui est anéanti et le droit de préférence qui s'exerce encore sur l'équivalent de la chose, le prix.

Pourquoi n'admettrait-on pas le même raisonnement dans le cas où l'immeuble hypothéqué par le cohéritier non adjudicataire, pendant l'indivision, est représenté dans le patrimoine de l'héritier *par le prix de la licitation* ?

§ 4.

L'article 2125 du Code civil, alinéa 1^{er}, est ainsi conçu : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent

consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision ? »

Argumenter sur ce texte, ce serait expliquer la question par elle-même, car c'est seulement en vertu d'une fiction tout à fait contraire à la réalité que le copartageant est censé n'avoir jamais été copropriétaire de l'immeuble héréditaire. Pourquoi donc ne pas renfermer l'application de cette fiction dans la sphère pour laquelle elle a été faite ? Elle a eu en vue l'intérêt des copartageants, l'utilité d'éviter les recours entre eux, d'assurer à celui qui devient propriétaire exclusif de l'immeuble indivis l'affranchissement complet de tous droits provenant sur cet immeuble, du chef de ses anciens communistes. Eh bien, quand l'intérêt des copartageants n'est plus en jeu, quand il s'agit d'un débat cantonné entre les ayants droit d'un seul de ces copartageants, pourquoi donc appliquer une fiction qui n'a pas été faite pour cette dernière hypothèse et qui, placée en la matière du partage, n'est strictement afférente qu'à ceux qui sont appelés à partager ? Mais plus encore, la force des choses même s'oppose à l'application de l'article 883 du Code civil, puisque la portion du prix de licitation attribué au cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire dont un autre cohéritier s'est rendu adjudicataire, n'étant pas une valeur de la succession, il est impossible d'y appliquer la fiction de la rétroactivité établie par l'article 883 du Code civil, c'est-à dire de considérer le cohéritier, auquel elle doit être payée, comme la tenant directement du défunt et comme n'ayant jamais eu aucun droit dans l'immeuble dont elle forme pour partie la représentation. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que si, dans l'intérêt de divers cohéritiers, l'hypothèque constituée de l'un d'eux s'évanouit toujours, quant au droit de suite, et devient même inefficace, en ce qui concerne le droit de préférence, dans le cas où la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un ou plusieurs des cohéritiers du constituant, on ne

verrait pas pourquoi, dans l'hypothèse contraire, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier, puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimement lié au droit de suite, qu'il ne puisse jamais le suivre, ce que nous avons déjà montré dans les cas exposés ci-dessus (1).

§ 5.

La portion du prix de l'immeuble hypothéqué par le constituant et adjugée sur la tête d'un autre cohéritier est l'équivalent de cet immeuble, cette portion de prix le représente, tient sa place dans le patrimoine du constituant ; or comme sur l'immeuble les créanciers hypothécaires avaient un droit de préférence qu'ils auraient exercé si l'immeuble eût été adjugé au constituant, ils resteront donc dans la même situation, et ils exerceront le droit de préférence aussi sur l'équivalent de l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire le prix, comme ils l'auraient fait sur l'immeuble lui-même.

Et le fait que cette idée n'est pas absurde, c'est qu'on la trouve appliquée dans plusieurs situations similaires :

1° *Soulttes de partage*. — En cas de communauté entre époux, les successions qui leur adviennent pendant le mariage se rangent d'après la qualité des biens en propres et en biens communs ; les immeubles sont considérés comme propres (art. 1403, C. civ.) s'il n'y a pas de stipulation contraire, les meubles en général tomberont en communauté (art. 1401, al. 1, C. civ.) si les époux n'ont pas modifié les règles légales par les clauses du

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 563, texte et note 24 ; Prudhon, *Traité de l'usufruit*, t. V, n° 2392 ; Daniel de Folleville, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1877, p. 403 ; Rodière, *Revue de législation*, 1852, p. 309 ; Duquaire, *Revue critique*, 1853, p. 806.

contrat de mariage. Admettons que les choses se passent normalement et qu'aucune clause ne vienne modifier le régime légal. Admettons encore que parmi les biens de la succession il y ait aussi un bien impartageable, qui est attribué en totalité à un des copartageants, tandis que dans le lot du conjoint commun on met l'équivalent de cet immeuble, on fait ce qu'on appelle un partage avec soulte. L'argent qui forme la soulte est-il meuble, tombe-t-il en communauté sans récompense? ou au contraire, la communauté devra-t-elle une récompense, cet argent représentant un propre? Ici, auteurs et jurisprudence se sont rangés à l'avis que la soulte représente le bien propre et par suite que la communauté sera débitrice de la récompense :

En ce sens :

Pothier (1) : « La créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour le retenir au partage d'une succession de bien immeuble..., quoique immobilière, n'entre pas en communauté, étant provenue durant la communauté à ce conjoint du droit qu'il avait à une succession d'immeubles qui est un droit immobilier. »

Lebrun est dans le même sens (2) et la jurisprudence aussi (3).

L'espèce présentée le 14 décembre 1850 et résolue par la Chambre des requêtes était la suivante :

(1) Pothier, *De la communauté*, part. I, chap. II, n° 100, part. IV, chap. I, nos 629 et 630 ; Toullier, t. XII, 118 ; Duranton, t. XIV, 118 ; Zachariæ, t. III, § 207, n° 24 ; Troplong, *Mariage*, t. I, n° 444 ; Odier, *Mariage*, t. II, n° 89 ; Marcadé, t. V, 1408, n° 8 bis 2 ; Demolombe, t. XVII, n° 317 ; Guil-louard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 374 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois*, et Surville, *Du Contrat de Mariage*, t. I, nos 226 et 352.

(2) Lebrun, *Communauté*, p. 53, L. 1. chap. V, sect. 1, dest. 1, n° 13. — En sens contraire : Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 520, tit. 10, 11^e partie, cap. III, n° 7.

(3) 3 mars 1837, D. 38.2.220, S. 39.2.202 ; 7 mai 1849, D. 52.2.114, S. 50.2.180 ; 11 décembre 1850, D. 51.1.287, S. 51.1.253.

La dame G. et ses deux frères étaient en indivision sur une succession dont l'actif se composait de 41.380 francs et le reste d'immeubles. Il fut attribué à la dame G. une somme de 100.000 francs. Question? La différence entre 100 000 francs et 41.380 francs qui constituait le prix de l'immeuble devait-elle être considérée comme propre ou au contraire comme bien commun? Ou ce qui revenait au même, l'article 883 du Code civil s'appliquait-il à l'espèce? S'il s'appliquait, cette somme était bien de communauté, sinon elle restait propre.

La Cour décide que :

« Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué que les deux successions de la dame B. et de la demoiselle M. déjà ouvertes au profit de la demoiselle G. lors de son mariage, mais encore indivises en ce moment entre ladite dame et ses deux frères, ne comprenaient, dans leur ensemble en valeur mobilière, qu'une somme de 41.380 francs, tout le surplus consistant en immeubles, que dès lors, la somme de 100.000 francs en deniers, reçue par la dame G. de son frère, au moment de son mariage, n'a jamais pu constituer, du moins pour ce qui excédait les 41.380 francs, une valeur mobilière, provenant en réalité des dites deux successions.

« Attendu que l'attribution faite à la dame G. de la totalité de cette somme par le partage de 1833 n'a pu en changer le véritable caractère et la faire considérer, aux termes de l'article 883 du Code civil, comme recueillie directement par la dame G. dans les deux successions dont il s'agit, qu'en effet la fiction de l'article 883 du Code civil ne s'applique, en principe général, qu'aux valeurs héréditaires et non aux soultes qui peuvent être fournies à l'un des copartageants en dehors de l'hérédité pour compenser l'inégalité de son lot (1).

(1) Dans le même sens : Caen, 18 août 1880, S. 81.2.113.

2° *Licitation d'un immeuble appartenant par indivis à une femme dotale et adjudication à un copartageant.* — Une femme dotale est copropriétaire avec un autre cohéritier sur un immeuble. Au moment du partage, cet héritier est déclaré adjudicataire sur la totalité de cet immeuble et à la femme est attribuée une portion du prix de la licitation.

Appliquera-t-on dans cette hypothèse les dispositions de l'article 883 du Code civil ? Dans l'affirmative, la femme sera considérée comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble vendu, et par conséquent le prix ne sera pas soumis au remploi. Si au contraire l'argent représente la part de la femme dans l'immeuble, il sera soumis au remploi. C'est ce que l'on doit admettre parce que la créance comprise dans le lot de la femme dotale tient la place de l'immeuble, ou plutôt la part qui revenait à la femme dans l'immeuble indivis, et qu'elle se subroge à cet immeuble, et que par conséquent elle doit être soumise aux mêmes règles que la part d'immeuble à elle échue par partage ; le remploi sera dû pour cette somme (art. 1558, C. civ.).

La même solution se présente aussi quand le lot de la femme contient une soulte équivalente à sa part dans les immeubles (S. 48.2.305).

Mais la jurisprudence va encore plus loin et décide que la même solution doit être appliquée quand le prix est remplacé par des biens meubles de la succession (D. 56.1.156, S. 56.1.659). De ces exemples qui précèdent (1° et 2°), les défenseurs de l'effet relatif de l'article 883 tirent la conséquence suivante : De ce que nous trouvons dans la jurisprudence des situations, approuvées d'ailleurs par la doctrine, où la chose est représentée par la créance du prix — et par suite, les dispositions de l'article 883 écartées, — ne pourrait-on pas dire que les mêmes solutions doivent exister tant que l'intérêt des cohéritiers n'est pas atteint ?

§ 6. — Etude de la jurisprudence.

La jurisprudence se prononce d'ailleurs dans ce sens dans nombre d'arrêts. Voici quelques considérants qui sont en faveur de cette thèse soutenue là-dessus :

1^o « Considérant que l'acception de l'article 883 doit être restreinte dans les plus strictes limites » (*Journal du Palais*, 6 novembre 1832).

2^o « Attendu que toute dérogation au droit général, toute fiction doit être strictement restreinte au cas spécial pour lequel elle a été littéralement consacrée, qu'il ne peut jamais être permis d'étendre une fiction, une dérogation par analogie d'un cas à un autre.

« Attendu qu'en réputant chaque héritier propriétaire depuis le jour de l'ouverture de la succession des effets compris dans son lot ou à lui échus sur la licitation et n'avoir jamais la propriété des autres effets de la succession, l'article 883 du Code civil admet une fiction dont l'unique objet est de favoriser les partages. Cette fiction doit être restreinte au cas pour lequel elle a été consacrée » (Cass., 27 mai 1835, S. 35.1.841).

3^o « Considérant que les dispositions de l'article 883 du Code civil n'ont été faites que pour les héritiers eux-mêmes et non pour les créanciers personnels de chacun d'eux, en sorte que si le cohéritier ne peut être recherché d'aucune manière par suite des charges et hypothèques créées par son cohéritier avant le partage, rien n'empêche et ne doit empêcher qu'alors il s'agit de distribuer entre les créanciers la part d'un cohéritier sur le prix des immeubles de la succession, non encore payée, les créanciers ne soient colloqués d'après leur rang d'hypothèque et non pas simplement comme cédulaire » (23 janvier 1835, S. 35.2.267).

4^o « Attendu donc que les créanciers qui avaient une hypothèque conservent le droit de préférence, qui était attaché à cette

hypothèque, mais qu'au lieu d'exercer ce droit de préférence sur l'immeuble qui en est affranchi au profit de celui dans les mains de qui il est passé, il l'exerce sur le prix » (Tribunal civil Mont-de-Marsan, *Gaz. Pal.*, 21 novembre 1886).

A côté de ces décisions assez précises, nous en avons d'autres moins catégoriques, mais qui toutes partent de la même idée, que l'immeuble est représenté par le prix et que le droit de préférence des créanciers hypothécaires existe toujours :

5^e Trois immeubles à Constantine appartenant aux sieurs J... et D... ont été adjugés sur licitation, le premier moyennant un prix de 29.150 francs qui a été attribué pour 14.505 francs au sieur D... Sur cette somme les sieurs P... et U..., créanciers inscrits sur ces immeubles du chef de D... pendant l'indivision, ont provoqué un ordre et y ont été colloqués, malgré les contredits élevés par N... et G..., syndics de la faillite A..., également créanciers produisant ; le règlement provisoire a été maintenu par jugement du tribunal de Constantine du 8 mars 1895.

Sur l'appel de N... et G..., la Cour d'Alger a statué comme suit :

« Attendu que N... et G... soutiennent qu'en vertu du principe établi par l'article 883 du Code civil, D... étant par suite de l'effet déclaratif du partage réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur les immeubles licités, qui sont censés toujours avoir appartenu au colicitant devenu adjudicataire, il en résulte que les hypothèques inscrites du chef de D... sur les dits immeubles se sont évanouies par le fait de l'adjudication et qu'il ne saurait être question de leur faire produire un effet quelconque, qu'il n'y aurait pas lieu, en conséquence, à l'ouverture d'un ordre dans la distribution de la somme de 14.575 francs attribuée à D... ; que cette somme représente une valeur mobilière qui ne peut faire l'objet que d'une distribution par contribution ; qu'il y a donc lieu de prononcer la nullité de la procédure d'ordre et de renvoyer les sieurs U... et P... et les autres à se pourvoir ainsi qu'ils aviseront.

« Attendu que si par le fait de l'adjudication, les hypothèques inscrites sur l'immeuble indivis, du chef de D..., se sont évanouies, une inscription nouvelle a fait suivre et a conservé sur le prix les inscriptions qui grevaient hypothécairement l'immeuble avant l'adjudication, qu'en effet pour se garantir de l'éviction résultant de l'article 883 du Code civil et conserver la situation des créanciers inscrits du chef de D..., une inscription de copartageant a été prise à la date du 2 novembre 1892, conformément aux articles 2103 et 2109 du Code civil, à la diligence du sieur E..., créancier de D..., qui aurait poursuivi la vente ;

« Que cette inscription prise dans les 60 jours du jugement d'adjudication, conformément à l'article 2109 du Code civil, n'a pas été prise par E... en son propre nom, mais bien au nom de son débiteur D..., bénéficiaire du privilège dont il exerçait les droits conformément à l'article 1166 du Code civil ; que par suite il a conservé dans le patrimoine de D... le prix de la portion des immeubles licités ; que les créances hypothécaires inscrites se sont transformées en un droit de préférence sur le prix ; qu'il y avait donc lieu dans l'espèce non à l'ouverture d'une distribution par contribution, mais bien à l'ouverture d'un ordre pour la distribution entre les créanciers, d'après le rang de leurs privilèges et hypothèques, du prix de l'immeuble licité » (C. d'ap. d'Alger, 28 décembre 1896, S. 98.2.81).

Il résulte de cette décision que l'inscription du privilège de copartageants fait renaître les anciennes créances hypothécaires constituées pendant l'indivision. En décidant ainsi, la Cour d'appel d'Alger est-elle dans le vrai ? Nous pouvons en douter pour les raisons suivantes :

1° L'article 775 du Code de procédure civile nous dit que la somme obtenue par le cohéritier tombe dans son patrimoine et se répartit entre les créanciers comme chose mobilière et sans donner lieu à aucune espèce de préférence.

2° Si la thèse de cette jurisprudence était vraie, elle devrait s'appliquer dans tous les cas. Or, par exemple dans le cas où la créance du prix n'a pas été recouvrée par l'exercice du privilège, mais a été acquittée spontanément par l'adjudicataire, les créanciers viennent en concours au marc le franc. Si la théorie de la Cour d'appel fonctionnait, ce concours ne devrait pas exister, car la créance est restée la même et n'a pas changé de nature.

3° Le créancier hypothécaire en prenant l'inscription du privilège du copartageant exerce les droits du cohéritier, mais les droits de celui-ci à l'égard de ses copartageants ne peuvent profiter au créancier hypothécaire à l'encontre des autres créanciers du cohéritier.

4° Au moment où il fait l'inscription, son hypothèque est déjà effacée, par l'effet rétroactif de l'article 883 du Code civil, et il se trouve simple créancier chirographaire.

5° Même en dehors de ces considérations, on ne pourrait baser une argumentation solide sur le système de la Cour d'Alger, car l'arrêt contient une disposition, qui fait dépendre l'application ou la non application du droit de préférence, attachée au privilège du copartageant, qui peut ou non exister.

Ayant terminé l'exposé des arguments en faveur de ce premier système, il nous reste maintenant à voir comment nous pouvons les combattre, et quelles sont les raisons nouvelles en faveur du second système que nous admettons.

SECTION II. — Deuxième système. L'effet de l'article 883 du Code civil est absolu.

C'est-à-dire que les effets produits par l'article 883 du Code civil s'étendent à tout le monde, ont force contre tous (*erga omnes*).

§ 1.

L'article 883 du Code civil a été rédigé, dit-on, pour régler les

rapports entre les cohéritiers et pour anéantir tous les droits constitués par l'un des cohéritiers sur la masse indivise pendant l'indivision. Mais avons-nous le droit de distinguer ainsi là où la loi ne distingue pas ?

Si les auteurs du Code civil voulaient en venir à ce point, ils l'auraient dit, mais comme ni dans les travaux préparatoires, ni dans le texte même, nous ne trouvons rien qui pourrait nous amener vers cette conclusion, il faut rester à l'interprétation que la majorité des auteurs donnent à cet article, à savoir qu'il a un effet absolu.

§ 2.

On pourrait tirer argument de la place qu'occupe cet article 883, pour soutenir qu'il ne regarde que les rapports des cohéritiers entre eux. Mais il ne faut pas nous méprendre, car à côté on trouve l'article 882 du Code civil qui s'occupe des rapports entre les créanciers et les cohéritiers. On peut tirer un argument de la place qu'occupe un article, quand les termes d'un texte sont ambigus, et pour lui donner une interprétation, il faut tenir compte de tout ; mais si les termes sont explicites, la place ne nous indique rien d'intéressant. D'ailleurs nous avons des exemples dans le Code où un article, quoiqu'occupant une place spéciale, a une portée générale et s'applique à un ensemble de situations juridiques.

Ainsi les articles 1544-1548 du Code civil, quoique placés dans le livre III, titre V, chapitre III, section I, qui traite du régime dotal, sont des dispositions générales et s'appliquent à tous les régimes sans distinction.

§ 3.

Quant à l'article 884 du Code civil nous pouvons très bien l'expliquer par le système que nous défendons. Quelle est l'idée directrice en matière de partage ? L'égalité entre tous les cohéri-

tiers, quel que soit le cas et même si après le partage effectué chacun est considéré comme ayant succédé seul et ayant tenu directement du *de cujus* son lot. Or serait-il équitable de faire dépendre les effets juridiques d'un acte du pur hasard ? Car on ne peut appeler autrement le fait d'avoir dans son lot un immeuble qui n'appartenait pas au *de cujus* et dont peu de temps après on est exproprié. Le cohéritier exproprié sera dépouillé d'une partie de son lot, il aura donc moins du *de cujus*, ce qui revient à dire que l'égalité a été rompue, et, pour éviter ce résultat on a rédigé l'article 884 du Code civil ; c'est la meilleure explication qu'on puisse donner de cet article et il ne fournit pas un argument dans ce sens que le partage aurait quelque chose de translatif et aussi quelque chose de déclaratif.

§ 4.

Mais, nous dit-on, dans la doctrine et la jurisprudence, il est bien admis que le droit de préférence peut exister seul, quoique le droit de suite ait été perdu. C'est ce que nous avons vu dans les six cas exposés ci-dessus.

Pour nous rendre compte si ces six cas peuvent fournir un argument aux défenseurs du système adverse, prenons-les tour à tour.

a) Le créancier omis dans un état délivré par le conservateur des hypothèques est préféré sur le prix. Il est vrai que dans ce cas, le droit de préférence existe et cela pour les deux motifs que nous ne trouverons pas dans notre hypothèse, à savoir : *Primo*, nous savons que par la publicité des hypothèques, on poursuit deux profits à la fois, être préféré contre les autres créanciers sur le prix et pouvoir poursuivre le bien dans des mains tierces. Si le créancier a fait inscrire son hypothèque, il a fait ce qui légalement a été nécessaire et suffisant et par suite ces cocréanciers ne peuvent se plaindre, car leur situation n'est

pas changée, elle est restée la même. Tandis que le tiers détenteur n'est pas non plus en faute, mais étant donné la sécurité de la circulation des biens, que le législateur pose dans un principe d'ordre public, il était fatal que le détenteur fût plus favorablement traité que le créancier hypothécaire et que par conséquent le droit de suite s'effaçât. L'article 783 nous semble à ce sujet édifiant.

Mais le texte catégorique dans cette matière est l'article 2198 du Code civil qui nous dit que le créancier omis ne produit pas son droit de préférence, et sans donner d'autres raisons, cette seule disposition aurait suffi.

b) Les privilèges généraux donnent le droit de préférence sans qu'il y ait lieu de s'inscrire. Quant au droit de suite, il faut que le créancier muni d'un privilège général inscrive, et s'il ne le fait pas, il perd, bien entendu, la qualité qui dépendait de cette formalité, à savoir le droit de suite.

c) Si sur le prix de l'expropriation forcée, les créanciers hypothécaires sont privilégiés, c'est que la loi le dit dans un texte positif (art. 17, *in fine*, loi du 3 mai 1841).

d) Il en est de même de la préférence des créanciers hypothécaires sur le prix des immeubles dont le jugement d'adjudication a été transcrit (art. 717, *in fine*, C. proc. civ.).

e) Si les créanciers qui ont des hypothèques légales n'ont pas produit dans les deux mois conformément à l'article 2198 du Code civil, mais produisent dans les trois mois suivants (art. 717, C. proc. civ.), ils auront le droit de préférence sur le prix, quoiqu'ils aient perdu le droit de suite. Dans cette hypothèse, nous avons un texte spécial, l'article 772, *in fine*, du Code de procédure civile, qui accorde ce droit, mais nous ne pourrions tirer un argument de ces textes pour les appliquer à d'autres cas similaires.

f) De même la loi du 13 février 1898 accorde un droit de pré-

férence à la femme mariée qui a une hypothèque légale sur le prix de la vente de l'immeuble vendu par le mari. Mais c'est toujours en vertu d'un texte spécial.

Donc au lieu de tirer un argument en faveur du système que nous combattons, nous tirerons plutôt un argument contraire, car si le droit de préférence survit au droit de suite, cela arrive seulement dans des cas exceptionnels ; et là où le législateur a bien voulu l'accorder, il l'a dit expressément.

§ 5.

Mais nous tirerons un des plus forts arguments de l'article 2125 du Code civil.

« Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision... »

Il est clair que le droit d'hypothèque suit le sort du droit du constituant. Et parce que la loi ne distingue pas, pourquoi veut-on que nous fassions des distinctions ? Si le droit du constituant sur l'immeuble doit disparaître un jour, n'est-il pas tout à fait naturel qu'aussi le droit d'hypothèque qui suivait le droit de propriété disparaisse du même coup ? Nous ne voyons pas comment on pourrait tirer une conclusion contraire ? Si une personne constituait un droit d'hypothèque sur le bien du voisin, sur lequel il n'a aucun droit, est-ce que cette hypothèque aura jamais son efficacité ? Personne n'osera le dire. Et alors quelle différence y a-t-il entre ces deux situations ? Aucune. Car le cohéritier adjudicataire est considéré comme le seul, direct et unique successeur en ce qui concerne son lot et les autres ne sont que des étrangers comme tout à l'heure le voisin. Où est la différence ? Qu'il y ait à un moment donné indivision ? Mais le partage l'a anéantie et l'a effarée, elle n'existe plus et elle est considérée

comme n'ayant jamais existé. La conclusion strictement logique est que l'article 2125 du Code civil, loin d'être un argument contre notre système, est l'application à la lettre des dispositions de l'article 883 du Code civil. Même si l'article 2125 du Code civil ne contenait que l'alinéa que nous avons interprété jusqu'à présent, il nous aurait présenté assez de force, mais le 31 décembre 1910, le législateur lui a ajouté un second alinéa qui ruine complètement la base du système contraire.

Que nous dit ce second alinéa :

« (L. 31 décembre 1910)... Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage. »

Comment le législateur a-t-il été amené à ajouter un second alinéa à l'article 2125 du Code civil ? Quels ont été les motifs qui l'ont poussé à cette modification ?

Une mère et son fils, copropriétaires des biens dépendant de la succession du père, avaient, pendant la durée de l'indivision, affecté à la sûreté d'un emprunt solidairement contracté tous les immeubles qu'ils possédaient par indivis. Le fils céda ensuite à sa mère, à titre de licitation faisant cesser complètement l'indivision, tous les droits qui lui appartenaient dans la succession de son père et fit inscrire son privilège de copartageant dans le délai de soixante jours. Postérieurement, il céda ce privilège à un créancier ; certains des immeubles hypothéqués étant saisis, le créancier hypothécaire, dans l'ordre ouvert par la distribution du prix, prétendit être colloqué avant le cessionnaire du privilège. La Cour se prononce dans les termes suivants :

« Attendu que J... était créancier de deux propriétaires indivis des immeubles de Vichy ;

« Attendu, en droit, que ceux-ci, qui n'ont sur les immeubles qu'un droit résoluble, ne peuvent consentir sur ces immeubles

qu'une hypothèque soumise à la même condition, d'où il suit que le copartageant d'immeubles qui, sur licitation, ont été adjugés à un copartageant est réputé n'avoir jamais été propriétaire de ces immeubles et que les hypothèques par lui consenties durant l'indivision sur les dits immeubles restent sans valeur et sans effet comme ayant été consenties sans qualité ;

« Attendu qu'une autre conséquence de la licitation a été que les créanciers hypothécaires de T... pouvaient venir au même titre de créanciers chirographaires sur la portion du prix revenant à leur débiteur et que ceux-ci, plus vigilants que les autres, ont réussi à se créer une situation plus avantageuse, en se faisant céder une portion du prix de la licitation, sont en droit de se prévaloir, même à l'encontre des créanciers hypothécaires de F..., de la situation meilleure qu'ils se sont créée » (12 janvier 1909, D. 1910. 1.33).

En résumé les principes posés dans cet arrêt par la Cour de cassation étaient les suivants :

L'hypothèque constituée durant l'indivision par un des cohéritiers était non avenue lorsque l'immeuble n'était pas mis dans le lot du constituant ou échéait sur licitation à un autre cohéritier ; le créancier restait alors simplement chirographaire et était forcé de subir l'exercice du privilège du copartageant cédé par le débiteur à une autre personne et inscrit conformément à l'article 2109 du Code civil.

L'application de ces principes ne comporte aucune exception dans le cas où l'immeuble indivis a été hypothéqué par les deux copropriétaires pour sûreté d'une dette contractée solidairement. Cet arrêt a soulevé de vives critiques en pratique et l'émoi des notaires a été général, car depuis de longues années, les hypothèques constituées conjointement par tous les copropriétaires étaient considérées comme étant à l'abri des dispositions des articles 883 et 2125 du Code civil. Or, la Cour de cassation venait

ébranler une solution considérée comme déjà acquise. Il s'agit donc de savoir si cette solution fait une application correcte des principes juridiques.

Dans une autre hypothèse voisine de la présente, notamment en matière de renonciation à l'hypothèque légale de la femme mariée, tout le monde s'accorde à admettre que la femme s'obligeant conjointement ou solidairement avec son mari, par l'acte dans lequel celui-ci hypothèque un de ses immeubles ou un immeuble de la communauté, la convention comporte au profit du créancier stipulant renonciation tacite de la part de la femme à son hypothèque légale (1). La Chambre civile repousse cette argumentation par ce motif que la solidarité « ne saurait, à défaut de stipulation expresse régulièrement portée à la connaissance des tiers, avoir pour conséquence légale de faire considérer le débiteur non attributaire de l'immeuble comme ayant renoncé nécessairement à exercer, par cessionnaire, son privilège de copartageant à l'encontre du créancier qui se trouve avoir, seulement du chef de l'autre codébiteur, hypothèque sur cet immeuble ». Mais en dehors de cet argument, il y en a d'autres encore. La renonciation ne peut pas se présumer. Si l'intervention de la femme mariée dans l'acte constitutif d'hypothèque fait par le mari sur son bien propre ou sur un bien commun est interprétée comme une renonciation, c'est qu'on ne pouvait pas lui donner une autre interprétation. Le mari aurait pu à lui seul hypothéquer ce bien, cette hypothèque aurait été valable, et si la femme intervient on ne se l'explique que par le désir de donner une plus grande garantie au créancier. Tandis que dans notre hypothèse, une autre explication peut être donnée à l'intervention de tous

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, n° 1062, *Nouveau Code civil annoté*, t. V, appendice III, Loi du 23 mars 1855, art. 6, n° 96 et suivants et les autorités qui y sont citées ; De Loynes, note sous Cass., 9 janvier 1909, D. 1910.1.33.

les cohéritiers. Dans le cas où l'obligation est contractée solidairement, cela s'explique par le désir du créancier de pouvoir poursuivre chacun pour la totalité de la somme due. Dans le cas où l'obligation n'est pas solidaire, chaque cohéritier est intervenu pour hypothéquer l'immeuble en ce qui le concernait lui-même sans s'inquiéter des hypothèques constituées par son cohéritier. La présomption de renonciation au privilège, que lui accorde la loi sur le prix de l'adjudication en faveur d'un autre héritier ne pouvant se présumer, il nous reste à voir si l'hypothèque constituée conjointement par tous les copartageants reste encore valable quand un seul est adjudicataire et les autres attributaires du prix.

L'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué en vertu de l'article 883 est censé avoir succédé seul et immédiatement à cet immeuble, par conséquent les autres n'ont jamais eu sur le dit bien que des droits résolubles ; étant donné les principes exposés dans l'article 2125 du Code civil, les hypothèques constituées par ces propriétaires auront le même sort, c'est-à-dire qu'elles tomberont en même temps que le droit du constituant. La Cour de cassation a donc fait une exacte application des textes cités ci-dessus. Mais un grand nombre d'hypothèques étaient constituées conjointement et si, par suite de l'issue du partage, les hypothèques s'évanouissaient, les créances restaient découvertes et les notaires responsables du préjudice causé à leurs clients. Plusieurs moyens ont été inaugurés pour prévenir le préjudice et les fraudes.

1° Un premier moyen consisterait à stipuler, dans l'acte même constitutif de l'hypothèque, par tous les cohéritiers, que chacun d'eux renonce à exercer d'une manière quelconque — soit eux-mêmes, soit par un tiers cessionnaire — le privilège qu'il a de la loi, c'est-à-dire le privilège du copartageant, et à mentionner ensuite la même renonciation dans l'inscription hypothécaire.

Mais ce système de sauvegarde ne peut avoir d'efficacité au point de vue juridique pour deux motifs :

De quoi s'agit-il ? de la renonciation à un privilège. Et une pareille renonciation n'est pas soumise à une forme spéciale de publicité, et toute forme employée paraîtra arbitraire et ne donnera pas le résultat voulu.

Et le second motif, c'est que la preuve d'une convention relative à un privilège de copartageant, il ne faut pas la chercher dans l'inscription d'une hypothèque, mais dans l'inscription du privilège même. Or avant le partage on ne peut pas parler de privilège de copartageant, donc cette inscription ne peut avoir lieu (Cass., 1^{er} mars 1850, D. 60.1.510).

2^o Un second procédé consiste à établir d'avance la part de chaque cohéritier dans le prix, c'est-à-dire une quote-part ou telle somme. Dans cette hypothèse, l'indivision originaire a pris fin du moment qu'on a établi cette division anticipée du prix provenant de la licitation et par suite chaque héritier aura eu le droit d'hypothéquer dans l'immeuble la portion qui était sa propriété. Et il est peu important que l'immeuble soit licité ensuite à un cohéritier ou à un étranger (1). On a même imaginé des formules pratiques ainsi conçues :

« Sur lequel immeuble MM. A., B., C. conviennent de fixer leurs droits à un tiers pour chacun d'eux (ou bien pour M. A., à....., M. B., à....., M. C., à.....) pour le cas seulement où l'un d'eux en deviendrait acquéreur sur licitation, en sorte que le prix de licitation devra être réparti entre eux dans la dite proportion aux termes du procès-verbal même de licitation. En conséquence, ils consentent à ce qu'il soit pris et renouvelé au profit de M. D., le créancier dans le sens ci-dessus, toutes inscriptions nécessaires au bureau des hypothèques. »

(1) Cass. civ., 18 juin 1900, S. 1900.1.361 ; Cass. civ., 17 février 1892, S. 94.1.417, avec une note de M. Wahl.

Ce moyen est parfait sous deux conditions toutefois :

a) Que la succession se compose d'un seul immeuble ;

b) Que tous les héritiers soient d'accord.

Conditions qui, dans la majorité des cas, ne sont pas satisfaites. Et quoique ce moyen soit assez pratique, le plus souvent il restera inapplicable. Donc les créanciers hypothécaires seront encore à la merci des cohéritiers.

3^o Alors un troisième système a été imaginé ; c'est la cession de la créance que le débiteur acquiert contre l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, laquelle créance est garantie par le privilège du copartageant. Cette cession anticipée est aujourd'hui admise (1) et la jurisprudence s'est aussi prononcée en faveur de cette thèse (2) dans les termes suivants :

« Attendu qu'aucune loi n'interdit à un cohéritier de céder à l'un de ses créanciers une somme égale à la créance à prendre sur le prix de la vente d'immeubles indivis entre lui et ses cohéritiers ou sur la soulte qui pourra lui revenir à la suite de la licitation des immeubles ; qu'il importe peu que la somme à laquelle aura droit le cédant ne soit point encore déterminée et que la personne, acquéreur étranger ou colicitant qui en devra effectuer le payement, ne puisse être indiquée au moment de la cession.

« Que sans doute et aux termes de l'article 1690 du Code civil, le cessionnaire d'un droit incorporel n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport au débiteur, qui, par conséquent, doit être connu, mais que si le cessionnaire, en vue d'une des hypothèses qui peuvent se produire lors de la vente d'un immeuble indivis, à savoir, l'adjudication prononcée au profit d'un des copartageants, a, dès avant la licitation, notifié son transport à celui qui est en définitive devenu adjudicataire des immeubles, celui-ci étant présumé, d'après l'article 883, en

(1) Aubry et Rau, IV, § 359, p. 419.

(2) Cass. civ., 26 mai 1886, D. 86.1.281.

avoir toujours été propriétaire, et par conséquent, seul débiteur de la soulte transportée ou cédée, la signification doit produire effet à sa date même puisqu'elle a en réalité été faite à celui qui, par l'événement de la licitation, est réputé avoir été propriétaire et débiteur au moment où elle a eu lieu. »

Donc la cession est valable, mais il faut la signifier, de là plusieurs inconvénients :

Pour arriver à ce résultat, il faut des stipulations compliquées dans la rédaction desquelles les officiers publics seraient fort exposés à encourir des responsabilités. D'autre part, ce moyen est plus coûteux, car les stipulations accessoires grèveront le contrat des droits supplémentaires d'enregistrement. Pour tous ces motifs, les moyens imaginés ne donnaient pas les résultats voulus et alors, une proposition de loi fut faite par M. Adigard, le 13 décembre 1909, qui devint ensuite la loi du 31 décembre 1910 ainsi conçue :

« Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation et du partage. »

Pourquoi cet alinéa a-t-il été ajouté à l'article 2125 ?

Quelles sont les modifications apportées par cette loi ?

Quel est l'argument que nous pouvons tirer en faveur de notre thèse ?

Dans l'article 2125, il s'agit des hypothèques consenties par ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou un droit résoluble. Ce rapprochement pourrait donner naissance à une certaine conclusion que voici : « On explique de deux manières les dispositions contenues dans l'article 883 : les uns disent c'est une fiction, et ils se basent sur le mot « censé », d'autres disent au contraire que l'effet déclaratif du partage s'explique par l'idée de rétroactivité de la condition » ; or le législa-

teur de 1910 en rapprochant la nouvelle disposition de l'article 2125 n'a-t-il pas eu en vue de trancher cette controverse, dans le sens que c'est par l'idée de rétroactivité de la condition que doivent s'expliquer les effets de l'article 883 ? Car pourrait-on dire, si l'intention du législateur n'avait pas été telle, il aurait fait de cet alinéa une disposition séparée ?

Mais nous ne croyons pas que le législateur a voulu trancher cette controverse et pour des raisons très simples. Il a cherché à trouver un remède aux solutions de l'arrêt du 12 janvier 1909, qui s'était spécialement basé sur l'article 2125. Il était donc tout à fait naturel qu'un alinéa ait été ajouté à cet article. En ce qui concerne les remèdes introduits par cet alinéa, nous les envisageons de la façon suivante :

La Cour de cassation aurait dit : L'hypothèque constituée durant l'indivision par un des cohéritiers étant non avenue lorsque l'immeuble n'est pas mis dans le lot du constituant ou échoit sur licitation à un autre cohéritier, le créancier reste alors simplement chirographaire et se trouve forcé de subir l'exercice du privilège de copartageant, cédé par le débiteur à une autre personne et inscrit conformément à l'article 2109. Il y avait donc deux principes posés par la Cour suprême :

1° L'hypothèque constituée conjointement par tous les cohéritiers est anéantie, si l'immeuble hypothéqué est attribué à un cohéritier.

2° Le privilège du copartageant passe avant le créancier.

A ces deux solutions, le législateur a voulu apporter des remèdes formels et cela est dit dans l'exposé des motifs :

« Or d'après l'arrêt susvisé (12 janvier 1909), le concours solidaire de tous les copropriétaires d'un immeuble indivis à son affectation hypothécaire est insuffisant au cas où l'un des colicitants a consenti à un tiers un transport de soulte : alors en effet, d'après l'arrêt, le privilège de colicitant inscrit dans le délai légal

viendra primer l'inscription du premier prêteur, comme si l'attributaire de l'immeuble avait été seul à constituer l'hypothèque. »

Et plus loin, « les divers moyens juridiques proposés pour parer aux dangers de cette situation ne paraissent point offrir une garantie absolue, ils constituent en tous cas de gênantes complications » ; et enfin on conclut : « Aussi en raison de l'urgence de la question posée, a-t-il semblé indispensable d'en faire l'objet d'une disposition spéciale, d'une proposition immédiate qui, sans plus tarder, mette d'accord sur ce point si important le droit strict avec l'équité (1). »

Et dans le rapport fait au nom de la commission, chargée d'examiner les propositions de la loi, nous trouvons le passage suivant : « Mais on avait toujours pensé que l'hypothèque étant constituée solidairement au cours de l'indivision par tous les copropriétaires, elle était opposable à tous quel que fût le résultat de la licitation et du partage, et que les droits qui en résulteraient ne pouvaient être mis en échec par la cession que l'un des constituants consentirait ultérieurement de son privilège de copartageant. »

Et plus loin : « Il a été décidé que l'application de deux principes posés par les articles 883 et 2125 du Code civil ne comportait aucune exception dans le cas où l'immeuble indivis avait été hypothéqué par les deux copropriétaires. » Et enfin : « C'est dans ces conditions qu'on a été amené à reconnaître la nécessité d'apporter à la situation un remède législatif » (2).

Il est donc clair que le législateur de 1910 a eu en vue de remédier à la situation créée par l'arrêt du 12 janvier 1909 aux créanciers hypothécaires, dans le sens que : l'hypothèque constituée par tous les copropriétaires conjointement reste valable in-

(1) Adigard, *Documents parlementaires*, Chambre, 1910. Annexe n° 2193, p. 213.

(2) *Documents parlementaires*, Sénat, 1910. Annexe n° 363, p. 15

dépendamment de l'issue du partage et que le privilège du copartageant ne peut pas la primer. Cela résulte d'ailleurs du texte même. L'article 2125 dit :

« Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. »

C'est-à-dire que si le droit du constituant s'évanouit, l'hypothèque doit avoir le même sort et s'évanouir aussi, mais à ce résultat logique, par l'alinéa ajouté à l'article 2125, on a fait une exception dans le sens que si dans le cas normal le droit d'hypothèque est assez fragile, quand le constituant est propriétaire sous condition, l'hypothèque sera valable si elle est constituée par tous les copropriétaires.

A ce sujet, le nouvel alinéa s'exprime ainsi : « Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation et du partage. »

Il résulte à première vue qu'un des résultats désirés est atteint, à savoir la validité de l'hypothèque indépendamment de l'issue du partage. Mais la Cour avait statué aussi sur une autre hypothèse, à savoir le conflit entre le créancier hypothécaire et le cohéritier, ou son cessionnaire, et l'avait résolue en faveur du copartageant. Cette difficulté nous paraît résolue par l'alinéa ajouté à l'article 2125. Mais si nous raisonnons sur les principes qui y sont contenus, nous arriverons à la conclusion suivante, à savoir : que si la seconde difficulté a été résolue par l'alinéa en cause, dans le sens que l'hypothèque passe avant le privilège du copartageant (car que dit l'article 2125 : L'hypothèque constituée par tous les copropriétaires est valable et le reste même après le partage), il en résulte que chaque cohéritier est tenu de garantir

sa validité et d'en assurer tous les effets. Or celui qui est tenu de garantir ne peut d'aucune manière nuire à la personne qui a droit à cette garantie.

Le cohéritier doit garantir. Le créancier hypothécaire a droit à cette garantie. Le créancier hypothécaire est donc préféré au cohéritier. De là résulte que l'héritier ne peut céder à un tiers un droit qu'il n'a pas, car *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Enfin, nous tirerons de cette loi du 31 décembre 1910 une dernière conséquence qui consiste dans la consécration législative des solutions admises par la jurisprudence.

Qu'avant que cet alinéa soit voté, la règle contenue dans l'article 883 du Code civil était absolue et que tous les droits réels constitués par une autre personne que par l'adjudicataire de l'immeuble s'évanouissaient du même coup, sauf l'exception à l'hypothèque constituée par tous les cohéritiers.

Que, d'autant plus aujourd'hui, les droits constitués par un seul copropriétaire, non adjudicataire, doivent s'évanouir, non seulement quant au droit de suite, mais aussi quant au droit de préférence, car la loi ne distingue pas, et comme nous l'avons déjà dit, nous n'avons pas le droit de distinguer là où elle ne le fait pas.

Puis les Chambres de 1910 savaient très bien la discussion qui se poursuivait en doctrine et en jurisprudence sur l'effet absolu et relatif de l'article 883. Elles savaient aussi que l'effet absolu avait presque triomphé et pourtant elles ne sont pas intervenues. Par le fait même de leur silence, elles offrent un argument en notre faveur, c'est-à-dire qu'elles ont entendu maintenir le système antérieur.

§ 6. — Etude de la jurisprudence.

La jurisprudence, sauf quelques arrêts contraires que nous avons déjà cités, a admis l'effet absolu de l'article 883. Nous en exposerons quelques-uns parmi les plus catégoriques.

1° Le 19 mai 1880, la dame Claverie décéda, à la survivance d'un fils unique (héritier réservataire pour moitié) et d'un petit-fils (fils de Jules) légataire, suivant testament, de l'autre moitié de l'hérédité.

C... et D... étaient les créanciers de Jules avec hypothèque sur tous ses biens présents et futurs. Ils prirent inscription sur les biens provenant de la dame C... Le partage s'effectua par licitation et les biens furent adjugés sur la tête d'A..., qui resta débiteur envers J... pour la moitié du prix ; à ce moment intervint D... et consort, simple créancier chirographaire, qui se fait céder la partie du prix de la licitation, prétendant venir en concours avec C... et D..., tandis que ceux-ci prétendaient être préférés à cause de leur hypothèque.

Le tribunal de Mont-de-Marsan, par jugement du 13 août 1886, donna gain de cause à C... et D...

Mais en appel, la Cour de Pau, à la date du 28 février 1888, réforma cette décision.

Sur pourvoi en cassation, la Chambre des requêtes à la date du 16 avril 1888 rejette le pourvoi :

« Attendu en droit qu'aux termes de l'article 883, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ;

« Que cette règle, avec ses conséquences juridiques, est applicable à tout partage faisant cesser définitivement l'indivision entre tous les communistes.

« Attendu que ceux qui n'ont sur des immeubles qu'un droit résoluble ne peuvent consentir sur ces immeubles qu'une hypothèque soumise à la même condition, d'où il suit que le copartageant, étant réputé n'avoir jamais été propriétaire des dits immeubles, les hypothèques consenties par lui durant l'indivision sur les dits immeubles restent sans valeur et sans effets, comme ayant été consenties sans qualité (D. 88.1.249).

2° Une femme divorcée n'a pas pu obtenir sur le prix des biens de son mari failli et concordataire le paiement intégral de ses reprises.

Plus tard et après exécution complète des engagements pris par le concordat, le débiteur est appelé à recueillir la succession de son père, dans laquelle se trouvaient compris des immeubles de communauté indivis entre le fils et sa mère survivante. Sur la poursuite de la femme divorcée agissant en vertu de l'article 1166 du Code civil, la licitation de ces immeubles est ordonnée et la mère se porte adjudicataire. Par le partage, le fils reçoit une part du prix des immeubles licités.

Question : La femme pouvait-elle exercer sinon le droit de suite, du moins le droit de préférence sur le prix reçu en échange de l'immeuble licité ?

Voilà comment l'arrêt a résolu cette difficulté :

« Attendu que la prétention de la dame Jacowsky à l'allocation de la somme litigieuse en vertu de son hypothèque légale ne saurait être admise ; qu'en effet, par suite du caractère déclaratif du partage, cette hypothèque n'a jamais porté sur le domaine de M. licité au profit de la veuve D. ; que les dispositions de l'article 883 sont *absolues et générales* ;

« Qu'elles s'appliquent aux créanciers des communautés comme aux communistes eux-mêmes et font *disparaître* le droit de préférence, aussi bien que le droit de suite » (1) (Bordeaux 25 novembre 1897, D. 98.2.877).

(1) Dans le même sens, D. 71.3.37 ; D. 77.1.504 ; D. 78.2.185 ; Req.,

Donc doctrine et jurisprudence se prononcent en faveur du système de l'application *erga omnes* des effets de l'article 883 et, par conséquent, les droits réels consentis par un cohéritier sur un immeuble appartenant à la masse et licité en faveur d'un autre tombent du même coup.

16 avril 1888, D. P. 88.1.242 ; Bordeaux, 24 décembre 1889, *journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 90.1.150 ; Civ., 21 mai 1895, D. P. 96.1.9, note de M. Planiol ; Req., 6 février 1901, D. 1904.1.180 ; Cass., 12 janvier 1909, D. 10.1.33.

CHAPITRE TROISIÈME

CONFLIT ENTRE LES COHÉRITIERS ET LES ACQUÉREURS DES DROITS RÉELS PENDANT L'INDIVISION.

Pendant l'indivision qui peut durer plus ou moins, un des cohéritiers, et cela arrive assez souvent, a pu constituer sur un des biens de la masse successorale, ou sur tous les biens de l'indivision, un droit réel, soit une hypothèque, soit une servitude, ou plus encore, il a pu aliéner un bien encore indivis. Puis le partage intervient et étant donné les dispositions de l'article 883 du Code civil, tous les droits consentis sur un bien de la succession pendant l'indivision par un autre que celui dans le lot duquel le bien est tombé sont résolus rétroactivement. Ainsi la question posée, elle nous apparaît sous un jour aussi simple que possible, mais il y a cependant des cas où les conflits, entre les cohéritiers et les tiers possesseurs de droits réels, sont si aigus que doctrine et jurisprudence ont fait toute une littérature, sans tomber complètement d'accord.

Ce conflit se produit surtout dans les deux cas suivants :

1° Un immeuble de la succession a été hypothéqué par un cohéritier pendant l'indivision, le même cohéritier doit rapporter à la succession une somme d'argent qu'il a reçue comme avancement d'hoirie, ou qu'il doit d'une autre cause ; l'immeuble ou un des immeubles hypothéqués est vendu aux enchères, et l'adjudication se fait sur la tête d'un étranger. De là naît le conflit sur le prix de la licitation, entre les créanciers hypothécaires et les cohéritiers débiteurs du rapport. L'étude de ce conflit sera faite dans une première section.

2° Un immeuble de la succession a été vendu pendant l'indivision, et il y a eu prescription en faveur de l'acquéreur, de là un conflit :

- a) Entre l'acquéreur et les autres cohéritiers et
- b) Entre les cohéritiers eux-mêmes.

SECTION I. — Conflit entre les créanciers hypothécaires et les cohéritiers créanciers du rapport sur le prix de la licitation de l'immeuble indivis vendu aux enchères.

Conformément à l'article 1687 du Code civil, les cohéritiers peuvent toujours demander qu'un étranger prenne part à la licitation, et les étrangers sont de plein droit admis quand parmi les copartageants il y a des mineurs. Et si, par suite, l'un des immeubles de la succession est adjugé sur la tête de cet étranger (1), que devient le prix ? L'immeuble a été réalisé, transformé en argent et à ce moment se pose la question de savoir si les hypothèques qui existaient sur l'immeuble se transportent ou non sur le prix (2).

Plusieurs systèmes ont été élaborés pour résoudre la question et la jurisprudence a changé plusieurs fois, avant d'arriver enfin à établir dans un arrêt des chambres réunies le principe que nous verrons ci-dessous.

(1) Si l'adjudication est faite sur la tête d'un des cohéritiers, elle équivaut à un partage et, dans ce cas, l'article 883 du Code civil s'appliquera, et toutes les hypothèques consenties pendant l'indivision seront réputées nulles et sans effet. Donc dans ce cas-là, il ne peut pas y avoir de conflit entre les créanciers hypothécaires et les cohéritiers du constituant.

(2) Il s'agit là, non seulement des hypothèques conventionnelles, qui garantissent les dettes nées depuis l'ouverture de la succession, mais aussi des dettes antérieures à l'indivision, à moins que l'hypothèque soit née après l'ouverture de la succession. La même solution sera appliquée aux hypothèques légales et judiciaires, puisque ces hypothèques frappent l'immeuble indivis du moment de l'ouverture de la succession.

1° *Premier système.*

La licitation de l'immeuble est une opération séparée, à laquelle les effets de l'article 883 du Code civil sont étrangers, elle équivaut à une vente et tous les droits constitués par les cohéritiers pendant l'indivision restent intacts, de là s'ensuit logiquement que les créanciers hypothécaires passeront avant les cohéritiers créanciers du rapport (1).

Mais les conséquences d'un pareil système ne s'arrêtent pas là et d'autres en résultent :

- a) Le privilège du vendeur va exister en faveur des cohéritiers.
- b) L'action en résolution sera exercée par les cohéritiers contre l'acquéreur si celui-ci n'acquitte pas le prix.
- c) Cette vente sera garantie par les dispositions de l'article 1625 du Code civil et suivants.
- d) Et enfin la vente sera attaquée pour lésion de 7/12 prévue par l'article 1674 du Code civil.

2° *Deuxième système.*

D'autres ont soutenu que la licitation, même en faveur d'un étranger à la succession, est soumise aux dispositions de l'article 883 du Code civil, c'est-à-dire qu'elle équivaut à un partage. Et comme tout partage a l'effet rétroactif, les hypothèques constituées pendant l'indivision, par un cohéritier non attributaire du prix, sont résolues rétroactivement (2).

(1) Troplong, *De la vente*, t. 2, n° 876 ; Pont, *Traité des hyp. et priv.*, t. 1, n° 876 ; Colmet de Santerre, *Revue critique*, 1864, t. 24, p. 490 ; Laurent, X, n° 399 ; Guillouard, *Traité des priv. et hyp.*, t. 2, n° 954 ; — Zachariae, § 625, note 4, *in fine* ; Paris, 2 mars 1812, S. 12.2.432 ; Gillard, *De l'hyp. conventionnelle*, n° 115 ; Grenoble, 27 janvier 1859, S. 60.2.11 ; Douai, 2 mai et 27 juillet 1848, D. P. 49.1.184 et 185, S. 49.2.396 ; Alger, 10 avril 1894, D. P. 94.2.46 ; Montpellier, 7 mars 1895, maintenu par Req., 19 octobre 1896, D. P. 97.1.44 ; Douai, 26 mars 1896, D. P. 97.2.147 ; Civ. cass., 17 février 1892, D. P. 92.1.191 ; Civ. cass., 7 juin 1899, D. P. 99.1.376.

(2) M. Moulon d'après M. Valette, *Répétitions écrites*, t. 2, nos 484, 485 ;

3^e *Troisième système.*

Enfin, nous arrivons à un troisième système d'après lequel la licitation n'est pas autre chose qu'une opération préliminaire du partage et que la licitation et les attributions des lots qui terminent le partage ne sont qu'une même opération indivisible concourant toutes au même but : la cession de l'indivision entre les cohéritiers de telle manière que l'égalité ne soit pas rompue entre eux.

Cette adjudication, bien que dans les rapports entre colicitants et adjudicataire constitue une vente, se trouve n'être dans les rapports entre cohéritiers eux-mêmes qu'un incident de partage, une opération nécessaire pour arriver à la liquidation de la succession, et c'est d'après ce caractère qu'elle ne perd pas, quand un étranger se rend adjudicataire des immeubles licités, que se déterminent les effets de la licitation entre les cohéritiers eux-mêmes et dans leurs rapports avec leurs ayants cause respectifs.

Chacun des cohéritiers ne devient donc point, par l'adjudication faite au profit d'un étranger, créancier définitif d'une partie du prix d'adjudication, dont il est autorisé à disposer en faveur d'un tiers, ou que ses créanciers personnels puissent frapper de saisie-arrêt ; le droit de chacun des cohéritiers sur le prix d'adjudication et par suite celui des ayants cause demeure subordonné à la liquidation de la succession. — Par la même raison, les hypothèques établies du chef de l'un des cohéritiers, sur des immeubles licités et adjudgés à un étranger, ne continuent de subsister que pour la portion du prix d'adjudication attribuée au constituant, et s'éva-

Note de M. de Loynes sous Caen, 1^{er} mai 1899, D. 1900.2.49, *J. Not.*, 1900, p. 105, 1902, p. 8 et suiv. ; Livache, *Considérations sur le caractère et les effets de la licitation dans l'ensemble des opérations qui constituent le partage et la liquidation définitive de l'indivision*, Domfront, Gaigé, 1904.

nouissent complètement, lorsque la totalité de ce prix est assignée à un ou plusieurs de ses cohéritiers (1).

Dans ce cas, nous tirerons les conséquences suivantes :

1° L'article 883 va s'appliquer.

2° La garantie entre cohéritiers sera régie par l'article 884.

3° La lésion sera d'un quart et non de $\frac{7}{12}$ (art. 887).

4° Entre cohéritiers le prix de la chose sera garanti par le privilège du copartageant (art. 2103, al. 3, et 2109, C. civ.).

§ 1. — La licitation s'effectue après l'accomplissement du partage.

§ 2. — La licitation a été effectuée avant l'accomplissement du partage.

§ 1. — Licitation effectuée postérieurement au partage.

Les copartageants, au lieu d'attendre que la licitation soit faite, ont liquidé la masse successorale, en attribuant le prix qui devait revenir de la vente d'un immeuble de la masse. L'arrangement qui a eu lieu entre eux vaut partage et tous les effets de l'article 883 s'appliqueront, car la cessation de l'indivision a lieu, non pas au moment où s'effectue la vente de la chose, mais au moment où l'arrangement a eu lieu (2). Ce qu'on a partagé c'est le prix, mais il faut remarquer que la vente effectuée postérieurement n'a pas les caractères d'une licitation, car elle est faite par un seul ou plusieurs cohéritiers attributaires du prix, pour leur compte personnel et non pour la masse successorale.

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 625, p. 564, texte et note 25 ; Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. III, n° 225 bis, IV ; Demolombe, *Tr. des Succ.*, t. V, n°s 273 et suiv. ; Grenoble, 2 juin et 12 août 1863, D. P. 64.2. 100, S. 63.2.240 ; Paris, 3 juillet 1872, D. 74.2.23 ; Civ. cass., 18 juin 1834, S. 34.1.733 ; Civ. cass., 26 juillet 1848, S. 48.1.561, D. P. 49.1.328 ; Req., 22 février 1881, D. P. 81.1.409 ; Pilon, *Revue trimestrielle de Dr. civ.*, 1905, p. 682.

(2) Cass., 18 juin 1900, S. 1900.1.361, D. 1900.1.49.

Par ce procédé, il est entendu que les copartageants évitent un conflit entre eux d'une part et les créanciers hypothécaires constitués pendant l'indivision. Ce procédé peut-il toujours s'appliquer ? c'est ce dont nous doutons. Car on ne peut jamais savoir quel sera le prix de la vente, et l'évaluation que les cohéritiers font d'avance n'est qu'aléatoire. Que l'attributaire ou les autres cohéritiers seront en perte et de toute façon la juste balance ne sera presque jamais établie, ni la bonne entente maintenue.

§ 2. — Licitation faite antérieurement au partage définitif.

Pour bien préciser l'espèce, il faut que nous raisonnions sur l'hypothèse suivante : une personne meurt, laissant deux héritiers qui ont accepté l'un et l'autre la succession, après que l'un d'eux a reçu une libéralité en avancement d'hoirie de 120.000 francs, dont le rapport est dû en moins prenant. La succession ne comprend qu'un immeuble impartageable en nature. Les étrangers sont admis à la licitation et un tiers se porte adjudicataire pour le prix de 180.000 francs.

Si le second héritier n'avait pas de créanciers, la chose se passerait ainsi : le cohéritier qui n'a rien reçu de la succession recevra du prix de la vente 150.000 francs et l'autre le reste, 30.000 francs.

Mais si le cohéritier déjà avantagé par les 120.000 francs a constitué des hypothèques sur l'immeuble indivis jusqu'à concurrence de 100.000 francs, deux solutions peuvent être données.

1° Le créancier hypothécaire se fera colloquer jusqu'à concurrence de 100 000 francs tandis que l'autre héritier n'aura que 80.000 francs, soit 10.000 francs de moins que sa part, tandis que le cohéritier qui a constitué l'hypothèque aura 120.000 francs plus 100.000 francs, soit 220.000 francs.

2° Ou bien le créancier hypothécaire sera primé par le cohéritier créancier du rapport.

Telle se présente la difficulté qu'il s'agit maintenant de résoudre. A l'heure actuelle, la jurisprudence est arrivée à une certaine stabilité, après maintes variations, mais la doctrine reste toujours séparée sur ce sujet. Nous procéderons méthodiquement et nous exposerons les opinions qui se sont fait jour dans la doctrine et les variations de la jurisprudence.

A. — *Les créanciers hypothécaires qui tiennent leur droit d'hypothèque de l'un des cohéritiers, par la cession qui a été faite de ce droit pendant l'indivision, doivent primer les cohéritiers créanciers du rapport.*

Pour soutenir cette allégation, plusieurs arguments qui ne manquent pas de force ont été mis en avant :

1° Les créanciers hypothécaires sur l'un des immeubles de la masse successorale auxquels une hypothèque a été constituée pendant l'indivision ont un droit de préférence, l'hypothèque, ont donc une situation plus privilégiée que les créanciers du rapport, simples créanciers chirographaires ; ils doivent les primer dans la répartition du prix de la licitation ; d'ailleurs, cette conclusion est dictée par l'intérêt pratique et par l'équité. Par l'intérêt pratique, car celui qui donne son argent doit être sûr de rentrer dans ses déboursés, sans quoi le crédit serait diminué.

Mais aussi l'équité serait atteinte si le droit des créanciers hypothécaires était anéanti en faveur des cohéritiers créanciers du rapport et de la façon la plus facile du monde. Toujours les cohéritiers s'arrangeront de telle manière que le prix de l'immeuble vendu sur licitation soit attribué aux autres cohéritiers. Il est vrai que, d'autre part, les mêmes créanciers ont le droit d'intervenir dans le partage (art. 882), mais souvent ce partage peut se faire à l'improviste et ce droit que leur accorde la loi reste un droit illusoire. Mais même si les créanciers interviennent, que pourraient ils faire ? Presque rien, puisque d'après l'article 883

« dans la formation et composition des lots... il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ».

Donc le créancier hypothécaire ne pourra jamais faire entrer dans un seul lot la créance de la licitation du bien vendu aux enchères sans le consentement de tous les cohéritiers, ce qui revient à dire que le sort de sa créance dépend encore de la bonne volonté des cohéritiers. Mais aussi dans le cas où il aurait réussi à faire entrer dans un seul lot la créance tout entière, l'article 824, al. fin., lui réserve encore des surprises par le tirage au sort, qui lui est un moyen de défense bien insuffisant. Et il est d'autant digne d'intérêt, car le plus souvent le rapport en moins prenant provient des donations mobilières non soumises à la publicité, ou des dettes contractées par l'héritier envers le *de cujus*, ou de la perception des fruits, faite pendant l'indivision, ou des quasi-délits commis dans l'administration de la succession, en un mot d'une infinité des sources que le créancier hypothécaire n'aurait pu connaître.

2° Mais si le droit des créanciers hypothécaires est digne d'intérêt, ne faut-il pas admettre que le droit des cohéritiers est d'ordre supérieur et plus digne d'attention ?

On l'a soutenu pour deux motifs :

1° L'égalité entre cohéritiers est d'ordre supérieur.

2° Le respect de la réserve est d'ordre public.

1° *L'égalité entre cohéritiers est d'ordre supérieur.*

A ces deux assertions, voilà ce qu'on répond dans ce premier système :

« L'égalité entre cohéritiers est d'ordre supérieur. » Il est vrai qu'en égard à ce principe, nous rencontrons dans le Code plusieurs dispositions, à savoir :

Pour ménager l'égalité entre cohéritiers, on trouve dans le Code le rapport en vertu duquel chaque cohéritier doit opérer une restitution à la masse avant le partage (art. 843).

Pour fortifier le même principe, nous trouvons aussi l'action en garantie (art. 884) qui vient renforcer l'action en rescision (art. 887).

Enfin, nous avons toujours dans la même matière et eu égard au même principe le privilège du copartageant (art. 2163, al. 3, et 2109).

Mais si on arrive à démontrer que par la volonté du *de cujus*, ou même par la volonté des cohéritiers, on peut facilement outrepasser ces conséquences, nous concluons que le caractère d'ordre public n'existe pas et donc il ne faut pas trop y attacher d'importance.

En réalité, la dispense de rapport à la masse successorale peut être effectuée de plusieurs manières. Le *de cujus* peut exempter l'un des cohéritiers de faire rapport jusqu'à un certain point. L'héritier lui-même peut se soustraire au rapport en renonçant à la succession. Les héritiers peuvent de même, de leur côté, renoncer à demander le rapport à leur cohéritier (1).

Mais plus encore, la dispense de rapport peut s'induire aussi des circonstances (2).

L'action en garantie peut être écartée par la convention de partage ou par une convention postérieure.

L'action en rescision pour cause de lésion d'un quart (art. 887)

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n^{os} 2941 et suiv.

(2) La dispense de rapport ne peut s'induire que de l'intention du donateur et le juge de fait est le souverain appréciateur ; si dans un cas déterminé, il y a intention ferme de dispenser de rapport, pour se prononcer il peut prendre en considération toutes les circonstances (Req., 11 janvier 1897, D. P. 97.1.473 ; Douai, 8 juillet 1897, D. P. 99.2.73 avec une note de M. Ambroise Colin).

peut aussi être écartée par la volonté du copartageant lésé (1).

Quant au privilège du copartageant, il existe tant qu'il est inscrit dans le délai légal (art. 2123). Plus encore les cohéritiers peuvent renoncer à ce privilège.

2° Le respect de la réserve est d'ordre public.

Il nous reste le second motif, celui qui concerne la réserve. La question se pose dans le cas où les cohéritiers créanciers du rapport sont des héritiers réservataires. Admettons pour le moment que le cohéritier débiteur du rapport soit insolvable. Dans ce cas, les réservataires ne pourront rien faire, car la loi ne leur a accordé aucun droit de préférence sur le patrimoine de leur cohéritier. Or comme le prix de la licitation est un bien personnel au cohéritier, ils ne peuvent non plus être préférés. Si théoriquement, leur droit de réserve reste intact, en fait, ils sont lésés ; donc on conclut de cette affirmation qu'on ne pourra pas tirer un argument en faveur du droit de préférence des cohéritiers contre les créanciers hypothécaires.

3° L'article 1220 du Code civil pose le principe que toute créance se divise de plein droit entre les différents créanciers. Dans notre hypothèse le prix de licitation se divise aussi entre les différents cohéritiers, et parmi ces cohéritiers, qui accomplissent le rôle du vendeur, se trouve aussi le constituant de l'hypothèque. Donc en vertu de l'article 1220, une partie du prix lui est attribuée en propre, c'est-à-dire qu'elle entre en son patrimoine personnel, se confond avec le reste de ses biens et forme tout son patrimoine s'il n'a rien d'autre. L'immeuble qui faisait le gage des créanciers hypothécaires, en vertu de leur droit de préférence passera, d'après leur rang, avant tous les autres et aussi par conséquent

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 3563.

avant les cohéritiers créanciers du rapport. Mais une grave objection se dresse contre cette argumentation. Il est vrai que d'après l'article 1220, les créances se divisent de plein droit entre plusieurs créanciers, mais avec cette réserve toutefois, qu'il faut que la créance ait appartenu au *de cujus*, c'est-à-dire qu'elle arrive divisée sur la tête des héritiers. A cela on répond : si l'article 1220 suppose une créance ayant appartenu au défunt, c'est parce qu'il commence à poser le principe d'après lequel :

« L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible », et c'est en visant cette hypothèse qu'il ajoute :

« La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers. »

En d'autres termes, le sens de l'article 1220 est qu'une créance susceptible de division, et notamment une créance de somme d'argent, se divise de plein droit entre les titulaires de la créance ; mais par contre quand il y a un seul débiteur, l'obligation doit être exécutée comme si elle n'était pas susceptible de division (1). D'autant plus que les auteurs admettent d'une façon unanime que l'article 1220 s'applique aussi quand, dès l'origine, il y a plusieurs créanciers (2).

4° L'article 2103, alinéa 3, du Code civil dit que le privilège accordé aux cohéritiers sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux et des soultes, n'existe donc que pour consolider une créance de rapport, cette créance faisant partie de la succession (3). Par conséquent, ce privilège ne peut pas exister, quand la licitation est faite à un tiers étranger à une

(1) Al. Wahl, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 796.

(2) Aubry et Rau, IV, p. 81, § 301 ; Huc, VII, n° 348 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, II, n° 1319.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 2926 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, n° 613 ; Wahl, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 774 ; Bordeaux, 28 juin 1892, *Rec. de Bordeaux*, 1892.1.394.

succession (1). Il existe au contraire quand l'adjudicataire est un des cohéritiers (art. 2109). Les rapports qui existent entre les copartageants et l'acquéreur de l'immeuble sont ceux qui existent entre un vendeur et son acheteur. Plus encore, même en admettant qu'il y ait là un vrai privilège, ce privilège ne pourrait commencer qu'au moment où l'indivision aurait pris fin. Or quand a-t-elle pris fin ? Au moment du partage ou au moment de la licitation ? Les hypothèques constituées avant et pendant l'indivision resteront toujours et grèveront encore l'immeuble licité, car l'article 2109 dit simplement que, durant soixante jours, « aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjudgé par licitation au préjudice du créancier de la soulte ou du prix », ce qui revient à dire que le privilège inscrit dans les soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation remonte au jour de la licitation ou du partage. Pour remonter plus loin, il faudrait que l'effet déclaratif agisse, or nous savons que quand un étranger est adjudicataire, l'effet déclaratif n'agit pas.

D'après le même article 2109 :

« Le cohéritier et copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité pour les soultes », c'est-à-dire que le privilège existe tant que le lot du cohéritier débiteur est grevé d'une soulte et toutes les fois qu'il ne s'agit pas de soulte le privilège ne s'applique pas (2).

5^o De même, les articles 829 et 830 disent que le rapport se fait à titre de prélèvement sur les biens de la succession, donc à titre de propriétaire et par conséquent avant tout autre créancier, même hypothécaire, d'un des cohéritiers. Cela est vrai, mais ce prélèvement s'exerce seulement sur la masse indivise, et non

(1) Wahl, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 774.

(2) Wahl, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 774.

pas sur le patrimoine personnel du cohéritier débiteur du rapport : Or le prix de la licitation est déjà rentré dans son patrimoine personnel et ce prélèvement ne peut pas l'atteindre.

6° Mais la clef de la vraie solution, dit-on, se trouve dans le raisonnement suivant. Supposons qu'un des cohéritiers doit un rapport de tant, et qu'il ne peut l'effectuer ni en nature, ni en argent. Cet héritier « prendra moins » dans le total de la succession et les autres prendront en plus une portion égale au montant du rapport ; or ce qu'ils prennent dans leur lot n'est autre chose qu'une partie de la succession et donc nous sommes en présence de l'application de l'article 883. Les cohéritiers ont succédé à cette portion de succession en leur qualité de successeurs et ils la possèdent comme telle. Mais si l'immeuble est licité en faveur d'un tiers, le prix que ce tiers doit aux cohéritiers n'est pas une portion de la succession. Il est une somme d'argent qui entre après coup dans la masse successorale, elle ne peut pas être subrogée à l'immeuble, parce que la loi ne le dit pas et sans texte nous ne pouvons pas l'admettre (1). Et de cette considération on tire la conséquence logique suivante, que du moment qu'il n'y a pas d'effet déclaratif les hypothèques constituées pendant l'indivision restent valables et s'exercent sur la portion du prix de l'immeuble licité, appartenant au constituant. Car cette portion du prix est un bien propre de l'héritier, et donc fait le gage de ses créanciers. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que les cohéritiers créanciers du rapport aient un privilège sur les biens personnels de leur cohéritier débiteur du rapport ; mais la loi ne parle guère de ce privilège particulier, et il n'y a pas de privilège sans texte.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 3287 ; Wahl, Variation de la jurisprudence, *Libre du Centenaire*, n° 98 ; Wahl, *Rev. trim.*, 1906, p. 778.

7° Si le système que nous venons d'exposer et qui précède en faveur des créanciers hypothécaires gêne les cohéritiers, ils ont un moyen bien simple d'échapper au droit de préférence des créanciers hypothécaires. Nous savons que si un immeuble de la succession est attribué à un autre cohéritier qu'à celui qui a consenti sur cet immeuble une hypothèque, cette hypothèque tombe et le créancier hypothécaire ne peut rien prétendre.

Les choses se passent de la même manière si le prix d'un immeuble non encore licité est attribué à un des cohéritiers (1). Dans ce cas l'article 883 s'applique, et les créanciers hypothécaires sont sacrifiés, donc il dépend des cohéritiers de s'arranger de telle manière que le prix soit attribué à un seul et avant toute licitation. Ce moyen est très efficace, mais il se heurte à plusieurs inconvénients :

On ne peut savoir d'avance combien vaudra l'immeuble et donc le calcul ne peut pas être fait avec exactitude.

D'autres difficultés plus délicates surgissent par le fait que tous les cohéritiers doivent prendre part à cet arrangement, car en vérité, l'article 828 dit :

« Après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus », on procède à la formation des lots. Il faut donc premièrement commencer par la licitation et puis l'arrangement entre les cohéritiers. De même l'article 970 du Code de procédure civile énumère la licitation avant la formation des lots (Art. 978 du Code de procédure civile).

Pour échapper à cet ordre légal, on peut le renverser, mais avec l'accord de tous les héritiers, et si l'héritier débiteur du rapport en moins prenant ne veut pas y consentir, le moyen est infructueux.

(1) Cass. civ., 17 février 1892, S. 94.1.417, D. 92.1.191 ; Cass. req., 18 octobre 1896, S. 98.1.41, D. 97.1.394 ; Cass. civ., 18 juin 1900, S. 1900.1.361, D. 1901.1.41 ; Cass. civ., 21 juin 1904, S. 1905.1.273.

Si l'intérêt des mineurs et des interdits entre en jeu, l'ordre normal des opérations ne peut pas être renversé. Ces moyens, si importants qu'ils soient, ne peuvent tout de même s'employer dans certains cas (1).

B. — *Les créanciers hypothécaires qui tiennent leur droit d'hypothèque de l'un des cohéritiers, par la cession qui a été faite de ce droit pendant l'indivision, sont primés par les cohéritiers créanciers du rapport.*

1° Les droits des créanciers hypothécaires se basent sur un intérêt d'ordre privé, tandis que le droit des cohéritiers se base sur un intérêt social (2), il faut donc que les cohéritiers priment.

Si les créanciers hypothécaires passaient avant les cohéritiers, le cohéritier débiteur du rapport en moins prenant pourrait s'entendre avec un créancier imaginaire et constituer une hypothèque qui absorberait toute sa part et frustrerait les autres cohéritiers (3). Et peut-on concevoir qu'un héritier, qui non seulement ne peut prétendre à rien de la succession, mais encore restera débiteur envers elle, une fois la liquidation terminée, puisse consentir valablement une hypothèque sur les immeubles dépendant de la succession, et se créer un crédit avec un actif au partage duquel il ne doit pas être appelé? Admettre une telle prétention serait donner une prime à la mauvaise foi et à la fraude, puisqu'en définitive cela permettrait à un héritier de se procurer de l'argent avec des immeubles sur lesquels il sait n'avoir aucun droit. Dire que cette solution est légale — ce qui d'ailleurs

(1) Dans le sens du maintien des hypothèques : Chabot, *Sur les articles 882 et 883*, t. III, n° 671 ; Toullier, VIII, p. 170 ; Duranton, VII, p. 520 ; Duvergier, *Vente*, II, p. 144.

(2) Bourges, 28 mai 1902, sous Cass., 21 juin 1904, S. 1905.1.273.

(3) Brouhot, conclusions sous Seine, 12 avril 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.669, *Le Droit*, 29 septembre 1904.

est sujet à discussion — et dire qu'elle est équitable, qu'un héritier qui n'a rien dans une succession que des dettes, puisse absorber ou diminuer la part de ses cohéritiers en hypothéquant l'immeuble qui constitue la part successorale de ces derniers, c'est formuler une exagération. Mais voyons si au point de vue de l'équité la Cour de cassation s'est rangée du côté des cohéritiers créanciers du rapport ou des créanciers hypothécaires. En 1892, le 29 mars (1), devant la Cour suprême vint l'affaire suivante:

Un cohéritier devait à la succession plus que sa part héréditaire, mais pendant l'indivision il avait aussi constitué une hypothèque sur les immeubles indivis. Les créanciers prétendaient être colloqués sur le prix de ces immeubles, d'où naissait un conflit entre créanciers et cohéritiers. La Cour appelée à statuer a donné gain de cause aux cohéritiers. Il est vrai — d'autre part — que dans cette espèce l'adjudication sur licitation a été faite sur la tête d'un des colicitants et que, par conséquent, l'article 883 était applicable, mais il n'est pas moins vrai que si la solution était parfaitement juridique, elle aurait pu être contraire à l'équité; aucune voix ne s'est cependant fait entendre pour dire que cette solution quoique légale pèche au point de vue de l'équité pure; en même temps que juridique, elle est aussi équitable. Et si elle est équitable — sans nous préoccuper de la légalité pour l'instant — toutes les solutions contraires à celle-ci sont contraires à l'équité (2).

Mais plus encore, même si les créanciers hypothécaires sont de bonne foi, ils ne sont pas désarmés, car ils auraient pu se douter que les droits constitués sur des biens qui n'existent pas déterminés en fait dans le patrimoine de leur débiteur, ne sont pas consistants et qu'ils ont agi à leurs risques et périls.

Mais, nous dit-on, les cohéritiers ont à leur disposition différents

(1) Cass., 29 mars 1892, S. 96.1.497, D. 93.1.168.

(2) Cass., 21 juin 1904 (2 arrêts), précitée

moyens pour écarter les créanciers hypothécaires ; mais en regardant de plus près ces moyens de défense, nous en verrons vite la faiblesse, car les quatre moyens qui nous sont proposés sont ou insignifiants ou inapplicables (1). Et dans le même ordre d'idées M. Wahl (2), le défenseur le plus autorisé des droits des créanciers hypothécaires, juge ces moyens de la manière suivante :

« Il est permis d'enlever tout effet à l'hypothèque en stipulant que le constituant étant débiteur d'un rapport, sa part dans le prix de l'immeuble sera, en paiement de ce rapport, attribuée à ses cohéritiers. » Contre ce système nous avons vu les objections qui se dressent et l'annulent, ce qui conduit aussi M. Wahl (S. 1905.1.274, col. 1) à dire : « Mais il faut reconnaître que ce procédé n'est pas toujours susceptible d'être employé. »

Un second moyen : L'un des cohéritiers créanciers du rapport peut se porter adjudicataire et l'article 883 s'applique. Mais ce moyen est aussi repoussé par M. Wahl dans les termes suivants : « Mais ce procédé est généralement moins pratique que le précédent, car les cohéritiers peuvent n'avoir ni le désir de se rendre acquéreurs de l'immeuble héréditaire, ni la possibilité de le mettre en exploitation. Ce moyen ne peut être conseillé qu'à titre exceptionnel » (S. 1905.1.274, col. 11).

Un autre procédé est celui concrétisé par le tribunal de la Seine (3) d'après lequel il suffit aux cohéritiers créanciers du rapport de faire insérer le privilège dans les soixante jours

(1) *Le Journal des Notaires* (1902, art. 27.494, p. 8 et suiv.), après avoir énuméré les différents moyens proposés et après les avoir combattus, a conclu aussi : « A quel point de vue qu'on se place pour échapper aux inconvénients créés par la doctrine de la Cour de cassation, on se heurte à des objections auxquelles on ne peut pas se soustraire. »

(2) Note de M. Wahl sous Cass. civ., 21 juin 1904 (2 arrêts), S. 1905.1.273.

(3) Trib. Seine, 12 avril 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.667, *Gaz. Trib.*, 3 septembre 1904. — Dans le même sens : *Le Droit*, 14 décembre 1901 ; Giraud, *Rev. trimest.*, 1904, p. 533 et suiv.

(art. 2109) pour que leur privilège ait effet rétroactif et qu'il prime les hypothèques constituées pendant l'indivision par l'héritier débiteur au rapport. M. Wahl le combat aussi dans les termes suivants (S. 1903.1.274, col. III) « Malheureusement, il y a plusieurs erreurs dans l'argumentation du tribunal de la Seine. »

Enfin un dernier moyen mis en avant par une circulaire du 18 septembre 1901 du comité des notaires des départements consistait dans le renversement de l'ordre légal des opérations qui précèdent le partage (art. 828 et 831, C. civ. et art. 976 et 979, C. proc. civ.), à savoir, il faut procéder d'abord aux règlements des comptes et ensuite à la liquidation. M. Wahl dit que ce système n'est ni efficace ni légal (S. 1903.1.275, col. 2). Donc il ne reste aux héritiers créanciers du rapport aucun moyen sûr pour pouvoir empêcher leur spoliation en faveur des créanciers hypothécaires et de cette manière, l'équité ne peut pas être sauvegardée.

2° Un principe reconnu par tout le monde jusqu'en 1907 est que l'article 883 ne vise que le cas où l'adjudication sur licitation a eu lieu au profit des cohéritiers et qu'il est donc sans application lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers, qui n'avait antérieurement aucun droit sur les biens par lui acquis ; or, dit-on, du moment que l'article 883 ne s'applique pas, il est certain que les hypothèques constituées pendant l'indivision restent et continuent à grever l'immeuble de la succession et par suite ces droits se transportent sur le prix de la licitation et tout naturellement jusqu'à concurrence de la part qui revient au cohéritier débiteur du rapport. Pour raisonner ainsi, il faut reconnaître le principe directeur des idées sur lequel est basé le rapport. Il est vrai que si d'une part le cohéritier créancier du rapport a une action contre son cohéritier débiteur au rapport.

c'est d'autre part justement ce que le législateur a voulu empêcher. Du moment que par le règlement du partage, on peut élucider toutes ces difficultés, à quoi bon laisser la question encore ouverte et multiplier les procès ? Admettons une succession de 5.000 francs et où le *de cujus* a laissé deux héritiers, Primus et Secundus, dont Primus a reçu en avancement d'hoirie 3.000 fr. Si on admet le système que nous combattons, nous procéderons ainsi : En vertu de l'article 1220 du Code de procédure civile, la créance que possède la succession contre Primus se divise des plein droit entre les deux cohéritiers, à savoir Primus aura 1.500 francs et Secundus de même 1.500 francs. Or la part de Primus s'éteint par confusion, il nous reste encore la part de Secundus que celui-ci réclamera contre Primus. En même temps, ils diviseront la succession par moitié, chacun aura 2.500 francs. Si on procédait ainsi le partage une fois effectué, au lieu d'arrêter la réclamation, les multipliera, car Primus doit encore à Secundus 1.500 francs. Or, pour écarter ces réclamations, la loi a procédé autrement. De 5.000 francs, actif de la succession, Secundus va prélever une somme égale au montant du rapport, soit 3.000 francs et le reste, ils le partageront entre eux, soit 2.000 fr. et ils échapperont d'un seul coup à tous les inconvénients :

L'actif de la succession.	5.000 fr.
Dettes à rapporter à la masse.	3.000 »
Total de la masse.	8.000 »
Primus va prendre (avancement d'hoirie).	3.000 »
et (de l'actif successoral).	1.000 »
Total.	4.000 »
Secundus va prendre (prélèvement de l'actif).	3.000 »
et (de l'actif successoral).	1.000 »
Total.	4.000 »

Par ce système, non seulement on diminue le nombre des con-

testations, mais encore on établit l'égalité entre cohéritiers. Car en admettant que Primus aussitôt en possession de sa part de l'actif successoral, la dépense follement et devienne insolvable, Secundus sera frustré de 1.500 francs et l'égalité entre cohéritiers, que le législateur a mis tant de soin à sauvegarder, sera rompue. Le rapport et son règlement nous conduisent à admettre que par l'institution du rapport, on n'a pas eu autre chose en vue que de garantir l'égalité entre cohéritiers et on ne peut que la méconnaître, en laissant passer avant les créanciers hypothécaires.

Mais, nous dit-on, pour que les cohéritiers priment les créanciers hypothécaires sur le prix de la licitation, il faudrait admettre que ce prix remplace l'immeuble dans la succession et si on l'attribue plus tard à un seul cohéritier, ce serait comme si on avait mis dans son lot l'immeuble lui-même et du moment qu'il est admis que le prix ne se subroge pas à l'immeuble, nous ne pouvons pas tenir ce langage. Mais c'est ici que pêche ce raisonnement. L'héritier débiteur du rapport a-t-il un droit sur le prix de licitation, quand le montant de son rapport est supérieur ou égal à sa part dans la succession ? Aucunement, car « il n'a été saisi de sa part dans la succession qu'à la charge du rapport des dettes, ses créanciers personnels ne peuvent pas avoir plus de droits que lui-même » (1).

L'héritier ne peut avoir aucun droit sur le prix de la licitation, et ses créanciers ne peuvent non plus avoir plus de droits que lui-même. Pour apercevoir la justesse de ce raisonnement, nous irons plus loin : Dans l'exemple que nous avons pris ci-dessus, changeons les chiffres du rapport, et au lieu de 3.000 francs, portons-le à 5.000 francs, nous aurons le résultat suivant :

Primus ne prendra rien du tout dans l'actif successoral.

Secundus au contraire prendra tout l'actif successoral.

(1) Cass. civ., 29 mars 1892, D. 93.1.168.

Primus aura donc 5.000 francs (avancement d'hoirie.)

Secundus aura donc 5.000 francs (comme prélèvement).

La même solution se présente si pendant l'indivision on a contracté des obligations, mais sans constituer des droits réels.

De même, le résultat sera pareil si l'un des copartageants se porte adjudicataire, car dans ce cas-là, l'article 883 s'appliquera.

Dans ces trois cas différents, les créanciers n'ont aucun droit sur l'actif de la succession même si cet actif se compose du prix de la licitation d'un immeuble de la succession. Mais si pendant l'indivision, l'héritier, soit par mauvaise foi, soit par fraude, constitue une hypothèque sur l'immeuble de la succession, de ce simple fait et d'après le système opposé, les conclusions changeront du tout au tout. Peut-on trouver cela logique et juridique ? Certainement non et alors il faut conclure avec M. Pilon que « les créanciers hypothécaires du chef de l'un des héritiers voient leur droit transporté sur le prix d'adjudication pour une somme égale à la part revenant à leur auteur d'après sa vocation héréditaire. Ce que nous disons seulement, c'est que si cette vocation héréditaire est, par suite du rapport des dettes, réduite à néant, les droits des créanciers hypothécaires ne peuvent être transportés sur le prix pour une part quelconque, puisque dans ce cas, la part de leur débiteur, mesure de leur propre droit, n'existe pas » (1).

3° La survivance du droit hypothécaire peut donner lieu à une surenchère. L'adjudicataire sur licitation aura droit à garantie. Si on admet que la surenchère et la nouvelle adjudication doivent ou peuvent porter sur la totalité de l'immeuble, l'adjudicataire agira contre tous les héritiers. Ceux d'entre eux qui seront demeurés étrangers à la constitution de l'hypothèque n'auront-

(1) Pilon, *Revue trimestrielle*, 1905, p. 681.

ils pas un recours contre celui sur la tête duquel cette charge a pris naissance? C'est justement cette multiplicité des recours entre cohéritiers que le législateur a voulu écarter.

4° L'indivision entre les cohéritiers n'est pas née de leur libre volonté, elle est la conséquence de leur vocation héréditaire. Au contraire, l'hypothèque conventionnelle a été constituée par la volonté des parties. En la stipulant sur une part indivise dans des immeubles héréditaires, le créancier hypothécaire connaissait les éventualités auxquelles son droit était exposé ; il ne peut pas se plaindre des dommages qu'il court. Quand il s'agit d'un créancier investi d'une hypothèque générale, légale ou judiciaire, son droit grevant les immeubles présents et à venir de son débiteur, ne saurait avoir plus d'étendue que le droit de ce dernier.

5° L'article 830 du Code civil nous dit que :

« Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. » Aux termes mêmes du texte, il s'agit donc ici, non pas d'une créance chirographaire s'exerçant au marc le franc, mais d'un droit plus fort, qui s'exerce par droit de prélèvement. Et les dispositions des articles 829 et 830 s'appliquent non seulement aux rapports qui existent entre les cohéritiers, mais aussi entre les rapports de ceux-ci avec les tiers ; et les créanciers ne peuvent rien prétendre sur la part du cohéritier débiteur du rapport, tant que ces cohéritiers n'ont pas été remplis intégralement des droits qu'ils tiennent du rapport en moins prenant. Et cela pour les motifs suivants :

Les dispositions des articles 829, 830 et 831 sont absolues, et ces articles ne contiennent aucune distinction.

Les principes mêmes nous dictent cette solution, car les créanciers personnels d'un cohéritier, s'ils veulent exercer les droits

de leur débiteur dans la masse successorale, ne sont que ses ayants cause, et ils ne pourront jamais avoir plus de droits que leur débiteur. Or quelle est la situation du débiteur? Il doit se soumettre au prélèvement que ses cohéritiers doivent effectuer sur la masse successorale, de même leurs représentants (les créanciers) doivent également se soumettre, car leur droit n'est pas autre et ils viennent du chef du cohéritier débiteur.

Le prélèvement a été organisé dans un but déterminé et contre l'insolvabilité du cohéritier débiteur, ce but ne serait pas atteint si on procédait autrement (1).

Dans l'ancien droit, la même solution était admise, il est vrai, d'après une fameuse dissertation au Palais, comme dirait Lebrun (2).

6° Reconnaître le droit de prélèvement même sur le prix de l'immeuble licité, c'est reconnaître un droit de préférence que la loi n'a accordé aux cohéritiers par aucun texte de loi positive. Cette affirmation est vraie en ce qui concerne les textes, mais elle viole, en regardant de plus près, les principes juridiques et l'idée qui se détache de certaines institutions. Ici de nouveau — comme d'ailleurs nous l'avons fait plusieurs fois — nous voulons revenir au but du législateur. Quel a été ce but? Comme on l'a déjà vu, l'idée directrice chez les rédacteurs du Code civil fut que les cohéritiers soient prémunis contre l'insolvabilité de leur cohéritier débiteur du rapport.

Or si nous admettons que les créanciers hypothécaires pri-

(1) Planiol, III, n^{os} 2301, 2310; Massigli, *Rev. critique*, 1889, p. 460; Aubry et Rau, VI, § 624 a, p. 549, note 25; Demolombe, XVI, n^o 464; Labbé, *Rev. pratique*, 1859, t. VII, p. 486; Cass. civ., 28 juin 1869, D. P. 71.1.48; Cass., 29 mars 1892, D. P. 93.1.168; Trib. Seine, 19 août 1889, *Journ. des Faillites*, 1889, art. 1192.

(2) Lebrun, L. III, chap. VI, sect. II, n^o 7; Bourjon, *Dr. com. de la France*, titre XVII, 2^e partie, chap. VI, sect. IV, n^o 49.

ment les cohéritiers créanciers, nous marcherons du même coup contre le sens de la loi (1). Même la jurisprudence s'est rangée par deux fois dans ce sens, une fois par l'arrêt du 8 février 1882 (2) et une seconde fois par l'arrêt du 29 mars 1892 (3).

Sur la masse successorale le prélèvement s'exerce comme nous l'avons dit et personne ne s'oppose, mais si l'immeuble a été réalisé, le prix remplacera-t-il l'immeuble, sera-t-il subrogé à la chose? Oui, disent certains, car cette créance n'est pas une créance héréditaire, elle est une valeur qui remplace l'immeuble licité. On a fait la licitation du bien impartageable pour faciliter la cessation de l'indivision, ce qui aurait été impossible sans cela. Mais il ne faut considérer cette créance que comme le bien qu'elle remplace. En cherchant dans le Code, nous ne trouverons pas un texte positif qui nous interdirait la subrogation réelle du prix au bien vendu, mais nous avons en notre faveur un adage

(1) Pilon, *Rev. trim.*, 1905, p. 683 et suiv. ; en sens contraire Deschamps, *Du rapport des dettes*.

(2) S. 82.1.224, D. 82.1.317 et quoique dans cette hypothèse, il s'agissait d'une société, mais nous savons que les mêmes règles s'appliquent aussi au partage et donc la solution est la même :

« Attendu qu'en règle générale, tout partage d'un actif social doit s'opérer au moyen d'une liquidation préalable dans laquelle il y a lieu de régler d'abord la situation de chacun des ayants droit vis-à-vis des autres intéressés, que l'un des associés détient ou a reçu précédemment des sommes ou valeurs faisant partie de l'actif commun, le principe essentiel de l'égalité entre copartageants exige qu'il en fasse compte en moins prenant aux autres ayants droit, lesquels doivent être admis à prélever sur les biens composant la masse une portion égale à celle dont ledit associé est déjà saisi ; qu'enfin les attributions ainsi faites aux copartageants des divers éléments de l'actif à répartir sont reçues par eux, non à titre de créanciers, mais à titre de propriétaires. »

(3) S. 96.1.497 ; dans cet arrêt est contenue textuellement l'expression : « Attendu que les cohéritiers d'E... avaient sur les biens de la succession, et par l'effet du rapport des dettes, un droit de préférence sur les créanciers personnels d'E... »

jadis fameux : *In judiciis universalibus, res succedit in loco pretii et pretium in loco rei*. Cette idée n'est pas écartée par le Code, car dans certains articles son application est faite :

L'article 747 du Code civil traite du retour successoral ou légal dans les termes suivants :

« Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

« Si les objets sont aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » Voilà un cas où le bien est remplacé par son équivalent, le prix.

L'article 132 du Code civil nous dit que :

« Si l'absent reparait... il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. »

C'est donc un autre cas aussi net que possible où le bien est remplacé par son équivalent, le prix.

Enfin un troisième texte, l'article 766 du Code civil, qui traite des successions de frères et sœurs naturels, morts sans successeurs, en faveur de ses frères et sœurs légitimes, contient aussi cette disposition que le prix remplace le bien aliéné. Mais cette affirmation se trouve clairement exprimée dans le texte même du Code civil qui se rapporte à notre matière ; c'est l'article 827 du Code civil qui dit que : « Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. »

Et l'article 828 du Code civil continue :

« Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus. »

Puis l'article suivant 829 du Code civil ajoute :

« Chaque cohéritier fait rapport à la masse.... des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur. »

Et enfin l'article 830 du Code civil que :

« Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. »

Dans les articles précités on nous dit que la masse successorale est formée après la licitation indifféremment si celle-ci a lieu au profit d'un cohéritier ou d'un étranger et par conséquent on admet implicitement que dans cette masse successorale l'immeuble licité est remplacé par le prix de licitation. Et plus loin l'article 830 nous dit que le prélèvement en faveur des cohéritiers, dont le rapport était dû, se fait sur la masse successorale c'est-à-dire sur le prix, qui est un élément actif, comme était l'immeuble auquel il a été substitué et au même titre que lui ; et c'est en leur qualité d'héritiers que les copartageants y ont droit. La difficulté qui nous intéressait est, par conséquent, tranchée par les textes mêmes.

7° On a tiré aussi argument en faveur du système contraire de l'intérêt de l'adjudicataire et cela pour les motifs suivants :

L'adjudicataire a intérêt à payer immédiatement le prix de l'adjudication, or s'il doit attendre l'issue du partage, actuellement il ne saura à qui payer, car il ne peut deviner qui sera l'attributaire de ce prix.

Il a aussi intérêt à purger. Mais pour cela il faut qu'il fasse une notification « aux créanciers, aux domiciles par eux élus » (art. 2183 C. civ.) ; or si le prix est attribué à un autre que le constituant, ce sont des formalités et des dépenses inutiles. A ces arguments on répond :

Premier système. — Le prix de l'adjudication est fixé d'un

façon définitive par la licitation en faveur d'un tiers adjudicataire, et par conséquent les créanciers du chef de l'un des cohéritiers ne pourront plus surenchérir (1), car de deux choses l'une : ou les créanciers de l'héritier ont fait opposition au partage (art. 882 C. civ.) dont la licitation est une opération, et dans ce cas le partage définitif n'a pas pu avoir lieu en dehors de leur présence ou eux dûment appelés, et dans ce cas ils n'ont pas le droit de se plaindre, car il a été dans leur puissance de sauvegarder leurs droits, ou ils ne sont pas intervenus aux opérations du partage et dans ce cas ils ont été représentés par leur débiteur, et comme ils n'ont pas plus de droit que celui-ci, les créanciers ne peuvent après coup critiquer un acte accompli par leur représentant légal.

Deuxième système. — Cette opinion, soutenue autrefois avec beaucoup de force par M. Demolombe, est aujourd'hui abandonnée, mais le système qu'on propose n'est pas moins contraire aux droits des créanciers hypothécaires du cohéritier débiteur. D'après les dispositions de l'article 2183 du Code civil qui sont d'ailleurs très générales, tout créancier hypothécaire, sous la seule condition d'être inscrit, a le droit de surenchérir. Donc les créanciers du cohéritier débiteur et qui sont inscrits peuvent aussi surenchérir l'immeuble soumis à la licitation. Mais l'adjudicataire peut-il s'en plaindre ? En équité non, car il savait pertinemment, au moment où il a licité, que le sort de cette licitation était incertain, que son existence serait subordonnée aux résultats de la liquidation et du partage, et il ne peut se plaindre d'éventualités qu'il a dû nécessairement prévoir (2).

En droit, comme adjudicataire, il est créancier de l'obligation

(1) Demolombe, V, n° 274 ; Cass., 2 mai 1812, S. 12.1.432 ; Paris, 26 mai 1845, S. 46.2.78 ; Cass., 26 juin 1848, S. 49.1.561.

(2) Aubry et Rau, IV, § 355, p. 374 et note 16 ; Guillouard, I, n° 306 ; Laurent, XXIV, n° 223 ; Percerou, note sous Pand., 1905.2.275 ; *Jurisp. gén.*, *Succession*, n° 2160 ; *Vente*, n° 838 ; *Supplément, Vente*, n° 398.

de garantie et tous les créanciers conformément à l'article 882 du Code civil ont le droit d'intervenir dans le partage et même de le provoquer. Et si nous allons plus loin, nous dirons que sans se préoccuper de l'issue du partage, l'adjudicataire peut notifier conformément à l'article 2185 à tous les créanciers inscrits sur l'immeuble ; si ceux-ci ne s'inscrivent pas, l'immeuble sera purgé, et s'ils s'inscrivent leurs hypothèques dépendront de l'issue du partage.

Maintenant que le partage n'est pas encore achevé, le tribunal peut donner un terme pour que le partage soit accompli ; de cette manière personne ne sera lésé. Donc faut-il en conclure aussi d'après l'exposé que nous venons de faire que les cohéritiers doivent primer les créanciers hypothécaires (1).

8^e Enfin, la Cour de cassation elle-même s'est prononcée en faveur des cohéritiers — même avant 1907 — en décidant que le prélèvement s'effectue sans que les créanciers du défunt puissent s'opposer.

Le créancier du *de cuius* avait demandé la séparation des biens, laquelle a été admise. Mais un des cohéritiers devait un rapport en moins prenant. La dette successorale en vertu de l'article 1220 se partage de plein droit, chacun des cohéritiers devait répondre de sa part. Or comme celui qui devait le rapport n'avait rien à prendre dans la succession, les trois autres devaient répondre des trois quarts seulement et non pas de la dette tout entière. Mais le créancier prétendait s'acquitter complètement sur la masse successorale, de là le conflit résolu par la Cour de cassation, le 10 juillet 1893 (2), dans les termes suivants :

« Attendu que Rolland et Cie soutiennent avoir acquis par le bénéfice de la séparation du patrimoine, obtenu avant tout par-

(1) De Loynes, note sous Dalloz, 1900.2.49.

(2) Cass. civ., 10 juillet 1893, D. 94.1.5, note de M. de Loynes.

tage, le droit d'être payés de l'intégralité de leur créance sur l'ensemble indivis des biens effectivement trouvés dans la succession, sans que les règles de la division des dettes entre les cohéritiers et du rapport en moins prenant puissent venir faire échec à ce droit privilégié.

« Attendu qu'il suit de là que la séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les cohéritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres ; Mais attendu que celui qui est soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, et que si ses cohéritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre de copartageant, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager. »

Par identité de motifs, il faut admettre, et avec plus de raison, que si le cohéritier a le droit de prélever contre les créanciers de la succession, il aura d'autant plus ce droit, vis-à-vis de leurs créanciers même hypothécaires.

De tous les développements qui précèdent, il résulte clairement que le droit des cohéritiers créanciers du rapport est plus fort en équité et en droit que le droit des créanciers même hypothécaires du cohéritier débiteur du rapport ; et que par conséquent, les cohéritiers doivent toujours primer les créanciers hypothécaires. Cette solution est aujourd'hui admise dans la majorité de la doctrine et elle a prévalu aussi en jurisprudence depuis l'arrêt des Chambres réunies de 1907.

C. — *Etude de la jurisprudence.*

La jurisprudence a varié par trois fois dans cette célèbre controverse, pour en revenir à son point de départ. Une première période va de 1804 jusqu'en 1887. Une seconde jusqu'en 1907 et la troisième est contemporaine.

Première période (1804-1887). — Le premier arrêt dans cette matière est de la Chambre des requêtes du 16 janvier 1833 (S. 33.1.87).

L'espèce se présente ainsi :

Trois héritiers restent en indivision. L'un d'eux hypothèque sa part indivise dans des biens de la succession. Puis tous ensemble vendent ce bien. Le tiers acquéreur est poursuivi ensuite par le créancier hypothécaire, lequel demande le partage du bien vendu seulement, tandis que le tiers détenteur demande le partage de la totalité de la succession. De là, le conflit résolu par la Cour de cassation :

« Attendu qu'aux termes de l'article 883 du Code civil chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession, qu'ainsi l'hypothèque consentie par un cohéritier sur sa part indivise d'un immeuble dépendant d'une succession non partagée n'établit sur cet immeuble qu'un droit éventuel et subordonné au fait ultérieur, que tout ou partie de l'immeuble sera compris, lors du partage de la succession, dans le lot de ce cohéritier, ou lui échoiera sur licitation ;

« Attendu qu'une vente en commun d'un immeuble spécial dépendant de la succession faite avant partage par des cohéritiers à des tiers a bien pour effet, si on la considère par rapport aux acquéreurs, de leur conférer, la propriété puisque cette vente émane de tous ceux sur la tête desquels, en l'état, la propriété reposait d'une manière collective ; mais que considérée par rapport aux cohéritiers et à leurs créanciers personnels, exerçant leurs droits, cette vente ne constitue ni un partage de la succession, ni une licitation qui fasse échoir à chaque cohéritier sa part indivise dans l'immeuble ; qu'en effet, cette vente ne constitue entre les cohéritiers qu'une opération provisoire qui reste sou-

mise aux effets des rapports et autres éléments du partage qui peuvent modifier ou même anéantir entièrement à l'égard de tel cohéritier le droit indivis de propriété qu'il avait exercé collectivement. »

C'est donc poser le principe que quoique la vente ait été faite conjointement par tous les cohéritiers d'un immeuble indivis de la succession, les droits consentis par un cohéritier pendant l'indivision sur un bien de la masse restent soumis à l'issue du partage et sont régis par l'article 883 du Code civil.

Cette série d'arrêts se continue et l'année suivante, la Chambre civile, cette fois, se prononce sur la même hypothèse. C'est l'arrêt du 18 juin 1834 (S. 34.1.735) (1).

De la communauté des époux C... faisait aussi partie une maison et un jardin sur lesquels l'époux avait constitué une hypothèque à S... qui, au moment de la liquidation, se rend adjudicataire de ces immeubles et veut se payer sur la moitié du prix. bien que l'époux C... (constituteur de l'hypothèque) non seulement n'avait pas droit sur le prix, mais devait encore à la succession.

De là procès qui se résolut ainsi :

« Attendu qu'aux termes des articles 1476 et 883 combinés, un acte contenant liquidation et partage, soit de communauté, soit de succession, n'étant jamais que déclaratif et non attributif de droits, l'ordre du prix d'un immeuble appartenant à cette communauté, qui serait provoqué et même clos avant la liquidation, ne peut jamais avoir pour effet de porter atteinte aux droits de propriété qui seront déterminés par ce même acte auxquels ils seront toujours et nécessairement préexistants, que si, par le règlement provisoire de l'ordre poursuivi par S... il a été

(1) Dans le même sens : Grenoble, 19 août 1863, S. 63.2.249 ; Douai, 5 juin 1866, S. 67.2.257 ; Alger, 24 décembre 1877, S. 78.2.214.

colloqué comme créancier de C... père, il ne l'a été, en termes positifs, que :

1° Sur la portion revenant à ce dernier et

2° Sous la réserve formelle, en faveur des héritiers de la femme C... de leurs droits et actions contre S... : pour se faire payer par lui des sommes auxquelles ils auraient droit dans le prix dont il s'agit ;

« Que, par une conséquence nécessaire de ce qui précède, la liquidation de communauté, ayant attribué aux héritiers de la femme C... à titre de reprises et à l'exclusion de C... père le prix de l'immeuble qui avait fait la matière de l'ordre, la collocation de S..., qui n'a jamais pu s'exercer que sur la portion qui aurait appartenu dans ce prix à C... père, son débiteur, est devenue caduque, comme portant sur un prix auquel ce même débiteur n'a jamais eu droit, et par suite la compensation que S... a prétendu établir de ce prix par lui dû avec sa créance sur C... père est devenue impossible.

C'est donc la même idée qui se fait jour ici, le prix de l'immeuble licité est soumis comme l'immeuble lui-même à l'issue du partage.

Mais la question se présente pour une troisième fois et la Cour suprême se prononce dans le même sens — comme nous allons le voir ; — c'est l'arrêt du 26 juillet 1848 (D. P. 49.1.328).

La demoiselle D... avait inscrit sur les biens présents et à venir de son débiteur A. C. P. une hypothèque judiciaire ; à son débiteur advient plus tard par la mort de C. P. un immeuble qui reste en indivision avec les autres cohéritiers des A. C. P.

Cet immeuble de la succession, d'après la demande des cohéritiers ; est adjugé au sieur S. F.

La créancière hypothécaire, D. fait sommer l'adjudicataire afin de délaisser ou de payer le montant de sa créance. Le détenteur notifie afin de purger. A ce moment, le partage s'effec-

tue et le prix de l'immeuble est attribué aux autres cohéritiers du débiteur A. C. P.

De là le conflit : les frais faits par la créancière devront-ils être supportés par la succession tout entière ? ou au contraire par le débiteur A. C. P. ?

Le tribunal et la Cour d'appel ont statué en faveur de la créancière D., sur pourvoi des autres cohéritiers d'A. C. P. La Cour suprême statue dans les termes suivants :

« Attendu qu'en admettant avec le dit arrêt attaqué que, nonobstant l'article 2205 du Code civil, la défenderesse fut effectivement fondée, avant le partage, à conserver par l'acte ci-dessus précité son droit éventuel de suite, cependant aux termes de l'article 883 précité, les frais en résultant, aussi bien que la créance même, ne pouvaient affecter que la portion du prix de l'immeuble qui, par l'effet du partage ultérieur, viendrait à être attribuée à A. C. P., seul débiteur de la dite créance ;

« Attendu néanmoins que l'arrêt attaqué a mis définitivement à la charge de tous les demandeurs, c'est-à-dire à la charge de la succession non encore partagée, les frais de la sommation faite à la requête de la demanderesse et de la notification qui a suivi de la part de l'adjudicataire de l'immeuble et qu'en décidant ainsi il a expressément violé le dit article 883 du Code civil. »

C'est donc le maintien de la même opinion que le prix d'un immeuble licité pendant l'indivision n'est complètement fixé que par le partage et que c'est donc toujours l'article 883 du Code civil qui régit l'obligation.

Deuxième période (1887-1907). — Nous avons vu l'état de la jurisprudence, consacrée par les arrêts de la Cour de cassation ci-dessus cités. Dans cette jurisprudence, l'expression de la pure équité va souffrir certain tort par l'arrêt du 8 mars 1875, qui sera suivi par d'autres encore plus précis pendant vingt ans sans interruption.

De quoi s'agissait-il en 1875 ?

Trois frères, S., M., A., et le sieur J... avaient formé une société commerciale en participation.

A la dissolution de la société, les frères M... et A... furent déclarés adjudicataires sur une portion des biens indivis qui composait l'actif de la société. Mais auparavant le sieur J... avait consenti une hypothèque sur ces biens aux sieurs Jean et David K...

Les deux adjudicataires M... et A... ont demandé la radiation des hypothèques des sieurs Jean et David K... sur l'immeuble indivis, comme constituées par une personne qui en vertu de l'article 883 du Code civil n'avait jamais eu droit sur ces biens.

De là conflit qui est résolu en faveur des créanciers et contre les adjudicataires. Mais ce qu'il y a d'intéressant dans cet arrêt, ce sont les termes dans lesquels il est conçu :

« Attendu que la licitation n'est assimilée au partage et ne revêt, comme lui, le caractère déclaratif qu'autant qu'elle a pour effet de faire cesser à l'égard de toutes les parties colicitantes l'indivision du partage qui en est l'objet, par l'adjudication de cet héritage à l'une d'elles seulement ; que par conséquent l'article 883 du Code civil est sans application, soit que l'indivision persiste, après la licitation, entre quelques-uns des communistes, soit que l'adjudication ait lieu au profit d'un étranger exclusivement, ou conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant » (1).

Comme nous voyons, la question n'est pas résolue directement, cette phrase finale est bien inquiétante et on pourrait prévoir que si notre hypothèse, à savoir le conflit entre un créancier hypothécaire et les cohéritiers, se présentait sous son vrai jour, elle aurait été résolue en faveur des créanciers hypothécaires.

(1) Cass. req., 8 mars 1875, D. 76.1.371, col. 1.

D'ailleurs, nous trouvons dans ce sens que l'article 883 du Code civil ne s'applique pas quand l'adjudication est faite en faveur d'un tiers d'après plusieurs décisions des tribunaux et des Cours d'appel :

En voilà une des plus précises (Douai, 2 mai 1848, D. 49.2. 184) :

« Attendu que, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 883 du Code civil entre associés comme entre cohéritiers, ainsi qu'il est dit dans l'article 1872 du même Code, et même entre communistes, il faut que les associés ou communistes tiennent leurs droits d'un titre ou d'une origine commune existant antérieurement à l'acquisition que fait l'un d'eux de la part indivise de son copropriétaire, que ce n'est que dans ce cas que la fiction créée par cet acte doit avoir son effet » (1).

Mais quand l'affaire se présente de nouveau devant la Chambre civile, celle-ci statue dans le même sens que les différents arrêts antérieurs à l'arrêt de 1875.

Les dames A... et L... ont succédé à la dame G... Pendant l'indivision, la dame G... constitue des hypothèques en faveur de trois de ses créanciers. L'immeuble indivis est vendu sur licitation et le prix tout entier attribué à la dame A... De là conflit entre les créanciers de la dame L... et la dame A... attributaire du prix.

La Cour de cassation raisonne ainsi :

« Attendu, en fait, qu'un immeuble de la succession ayant été saisi et vendu à la requête d'un créancier hypothécaire de la défunte elle-même, le reliquat du prix disponible n'a donné lieu à aucun débat entre les héritiers et l'adjudicataire devenu leur débiteur : qu'il a été attribué à un des cohéritiers par un partage régulier en la forme, non attaqué au fond, et conforme au prin-

(1) Dans le même sens : Paris, 2 mars 1812, D. P. 12.2.766 ; Nîmes, 3 août 1838, D. P. 39.2.72 ; Grenoble, 27 janvier 1859, S. 60.7.11.

cipe sur le règlement des rapports dus entre cohéritiers, et qu'il est réclamé par les demandeurs en leur qualité de créanciers de l'autre cohéritier, munis d'un titre hypothécaire ;

« Attendu que le prix d'adjudication constituait dans les circonstances susvisées une créance faisant partie de l'actif héréditaire indivis, et que c'est à bon droit que la Cour d'appel a refusé d'attribuer au demandeur un titre opposable à la dame A... qu'en effet, la dame L... n'a pu leur concéder que des droits purement éventuels, subordonnés aux attributions du partage ultérieur et à la permanence du caractère immobilier de l'objet à partager, et que ces droits se sont évanouis lorsque l'immeuble a été vendu en vertu du droit irrésistible d'un tiers étranger et non par le fait des cohéritiers pour réaliser leur partage ; attendu que l'article 1220 du Code civil prévoit et règle les relations des héritiers avec les débiteurs de la succession, et non avec les créances des héritiers et que l'article 883 du Code civil, seul régulateur de la situation des parties, a reçu dans l'espèce une juste et légale application » (Cass. req., 22 février 1881, D. 81.1.).

Nous pourrions donc dire sans nous tromper que jusqu'en 1887, la jurisprudence est constante dans le sens de faire primer toujours les créanciers hypothécaires par les cohéritiers. Mais brusquement elle change de voie et par son arrêt du 14 décembre 1887, elle admet le contraire (D. 88.1.385).

De quoi s'agissait-il ?

Les sieurs T..., R... et L... s'étaient associés pour acheter et revendre des immeubles. Ils achètent en commun l'immeuble de Montlezun. Les sieurs M... et F... étaient les créanciers personnels et hypothécaires de L... et R... La liquidation est ordonnée et le prix de l'immeuble est attribué en totalité aux sieurs F... et M... De là conflit entre les créanciers hypothécaires T... et M... et le sieur F... copartageant. La Cour suprême se prononce dans les termes suivants :

« Attendu que la disposition de l'article 883 du Code civil a son

application toutes les fois que les propriétaires par indivis des immeubles font cesser cette indivision par un partage ou une licitation qui attribue à l'un d'eux les objets qu'ils possédaient indivisément ; attendu que, dans ce cas, par une fiction qui a un but de simplification, la loi fait remonter la propriété qui a été déterminée par le partage ou par la licitation au jour où l'indivision a commencé, qu'elle efface ainsi, quant à ses effets juridiques, cette période de l'indivision et que les droits constitués pendant ce temps sur les choses partagées ou licitées ne subsistent plus qu'en tant qu'ils peuvent frapper celui qui est devenu propriétaire de ces choses par le partage et la licitation ; mais attendu qu'il n'en saurait être ainsi quand les propriétaires se partagent ou se licitent entre eux les objets possédés indivisément, mais les vendent à des tiers, qu'à la propriété indivise des objets possédés par eux succède alors la propriété du prix de vente, divisé conformément au principe écrit dans l'article 1220 du Code civil, et dans ce cas il n'est pas possible de réputer propriétaire avant la vente les tiers qui, auparavant, n'avaient aucune espèce de droit sur les objets par eux acquis ; que la période d'indivision n'est donc effacée par aucune fiction légale, qu'elle subsiste dans toute sa réalité et que les droits constitués sur les objets possédés indivisément subsistent aussi avec les effets juridiques que leur ont donnés les conventions des parties. »

Cet arrêt se caractérise par trois principes qu'il met nettement en avant et sur lesquels il a échafaudé sa base, à savoir :

1^o Les effets de l'article 883 du Code civil ne s'appliquent pas quand la licitation est faite en faveur d'un tiers.

2^o Le prix de licitation en vertu de l'article 1220 du Code civil est divisé de plein droit entre les colicitants. Armée de ces deux arguments, la Cour de cassation tire la conclusion nécessaire.

3^o Que les créanciers hypothécaires ont et peuvent exercer leur droit de préférence sur la partie du prix de l'immeuble qui revient à leur débiteur.

Par cet arrêt, la Cour suprême rompt avec le passé et elle inaugure d'autres principes. Mais comme cette nouvelle jurisprudence portait un coup aux relations quotidiennes des créanciers et des débiteurs, les praticiens s'émurent et les juristes se mirent en quête d'un terrain de conciliation. Ainsi Labbé fait dans sa note du S. 89.1.193 la proposition suivante ;

Il faut donner deux explications différentes à l'article 883 du Code civil d'après les hypothèses auxquelles il s'applique :

1° S'il s'agit d'une hypothèque née et d'une vente faite durant une indivision correspondant à une société convenue, comme dans l'espèce résolue par l'arrêt du 14 décembre 1887, l'article 883 s'applique, mais dans son sens étroit et littéral. La vente a été faite d'un commun accord. Le prix a remplacé en quelque sorte l'immeuble dans la société ; les droits des créanciers se sont établis sur la partie du prix qui revient à chaque coassocié et si la liquidation se produit plus tard, elle trouve le droit d'hypothèque déjà existant sur la partie de ce coassocié. Elle ne pourra donc s'effacer.

2° Au contraire, s'agit-il d'une hypothèque née et d'une vente faite durant une indivision qui dérive d'une succession ou survit à une communauté dissoute. Ce sera toujours l'article 883 qui s'appliquera, mais dans un sens large. Ainsi les hypothèques constituée pendant l'indivision, dépendront de la liquidation définitive et de l'attribution du prix. Mais cette espérance de M. Labbé de concilier la doctrine de l'arrêt de 1834 et la nouvelle doctrine de l'arrêt de 1887 se heurte à un arrêt du 17 février 1892 (D. P. 92.1.191) qui précise encore davantage les principes posés par les arrêts de 1875 et 1887 dans les termes que voici :

« Attendu que cet article (883) ne vise que le cas où l'adjudication a lieu au profit de l'un des colicitants ; qu'il est donc sans application, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, lorsque

l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les effets qu'il a acquis ; que dans ce cas, les droits constitués pendant la durée de l'indivision subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties. »

C'est donc l'établissement de la nouvelle jurisprudence dans des termes aussi clairs que possible.

D'autres arrêts dans le même sens ont suivi celui-ci, notamment Req., 19 octobre 1896, D. P. 97.1.44 :

« Attendu que l'article 883 ne vise que le cas où l'adjudication sur licitation a lieu au profit des colicitants ;

« Qu'il est donc sans application, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, etc... »

C'est ni plus, ni moins, la reproduction des termes de l'arrêt de 1892 ci-dessus cité.

Cass., 18 juin 1900, D. P. 1906.1.41 donne la même solution, mais dans des termes un peu différents ;

Le 21 juin 1904 (2 arrêts), D. P. 1906.1.51 sont, les derniers qui reproduisent la même doctrine.

Mais les arguments que la Cour de cassation met en avant sont les suivants : que le cohéritier créancier du rapport ne peut pas avoir en sa faveur un privilège que la loi ne lui accorde pas :

« Mais attendu, d'une part, que le partage invoqué, étant postérieur à la licitation, ne pouvait donner lieu à l'application de l'article 883, quelle que fût l'attribution du prix de vente consacré par cette opération, et que, d'autre part, la préférence donnée par la Cour au prélèvement des cohéritiers sur le droit du créancier hypothécaire équivalait à la reconnaissance au profit des premiers d'un privilège non prévu par la loi. »

Donc le cohéritier ne peut passer avant le créancier hypothécaire. Certaines Cours d'appel ont admis cette jurisprudence et l'ont appliquée sans protestation en reproduisant les mêmes attendus :

Alger, 10 avril 1894, D. P. 94.2.462 ; Caen, 30 octobre 1894, *Le Droit*, 16 novembre ; Douai, 26 mars 1896, D. P. 97.2.147 ; Nancy, 7 juillet 1896, S. 97.2.123 ; Douai, 28 avril 1897, *Loi*, 17 mars 1898 ; Bordeaux, 21 juillet 1898, *Rec. Bordeaux*, 1899.1.40 ; Caen, 1^{er} mai 1899, D. P. 1900.2.49 ; Paris, 20 février 1902, *Droit*, 1^{er} janvier 1903 ; Toulouse, 11 juin 1903, S. 1903.2.263.

Mais si cette jurisprudence a trouvé un écho dans les décisions, ci-dessus citées, des Cours d'appel, il n'en est pas moins vrai que les autres Cours d'appel et tribunaux ont opposé la résistance la plus acharnée et quoique leurs décisions sont infirmées par la Cour de cassation, elles continuent à persister dans leur jurisprudence approuvée presque par la majorité des jurisconsultes et des praticiens (1). Dans ce sens, c'est-à-dire contrairement à la solution donnée par la Cour de cassation, nous avons : Trib. Marseille, 27 mai 1888, *Rec. d'Aix*, 1888.2.307 ; Toulouse, 30 juillet 1888, D. P. 98.2.25 ; Trib. Seine, 26 janvier 1889, *Droit*, 7 février 1889 ; Dijon, 20 mars 1889, D. P. 91.4.191 ; Trib. Charolles, 13 juin 1889, *Droit*, 3 juillet 1889 ; Trib. Seine, 5 août 1889, *Droit*, 29 novembre et 3 juillet 1890, *Droit*, 20 juillet ; Orléans, 25 juillet 1891, D. P. 91.2.238 ; Trib. Langres, 4 décembre 1905, *Gaz. des trib.*, 8 février 1896 ; Dijon, 2 décembre 1903, D. P. 1905.2.89 ; Dijon, 21 décembre, D. P. 1906.2.28 (conclusion Poulle) ; Besançon, 15 novembre 1901, P. 1906.2.43 ; Lyon, 29 mars 1905, D. P. 1906.2.27.

Troisième période (après 1907). — En 1907, le 5 décembre, les Chambres réunies étaient appelées à statuer sur le conflit qui

(1) M. Labbé, note S. 89.1.193 ; M. de Loynes note D. 1900.2.119 ; M. A. Colin, note D. P. 1906.1.91 ; M. Percerou, note *Pand. Fr.*, 1905.2.213 ; M. Tausard, *De la licitation au profit d'un étranger dans ses rapports avec l'effet déclaratif du partage.*

depuis 1887 existait entre la jurisprudence de la Cour de cassation, certaines Cours d'appel et certains tribunaux.

Le 28 avril 1901, le Tribunal de Saint-Claude statuait sur l'affaire suivante :

La dame Dumoulin était décédée en 1879 laissant pour lui succéder trois enfants, dont deux A. et L. étaient en état de démence. Le sieur P. X. D., le troisième fils, resta en possession de l'intégralité de la succession qu'il administra seul en qualité de gérant d'affaires.

En 1889, P. X. D. se fit ouvrir un crédit par le sieur Chollet pour une somme....., à la garantie de laquelle il affecta hypothécairement les immeubles indivis dépendants de la succession de la dame Dumoulin mère.

En 1894, P. X. D. tombe en état de faillite et la liquidation de sa fortune est ordonnée. Deux biens de la succession sont licités en faveur d'un étranger.

De cette liquidation résultait que P. X. D. non seulement n'avait rien à prendre dans la succession, mais qu'il y devait encore une certaine somme.

Le créancier Chollet produit à l'ordre ouvert, par la distribution du prix de vente des deux immeubles vendus à licitation, pour qu'il lui soit attribué la part qui revenait à son débiteur P. X. D. ; le Tribunal de Saint-Claude l'a fait débouter de sa demande, le 28 avril 1901, dans ces termes :

« Attendu, il est vrai, que Chollet soutient que c'est à tort qu'on aurait attribué à la liquidation dressée par le notaire les effets déclaratifs du partage, que les immeubles licités n'ayant pas été adjugés à l'un des cohéritiers, l'effet déclaratif du partage ne pouvait se produire ; mais attendu qu'en vertu de l'article 829 du Code civil, P. X. D. n'a été saisi de sa part dans la succession de sa mère qu'à la charge de rapporter des dettes et qu'aux termes de l'article 830 du Code civil le rapport s'effectuant en moins pre-

nant, il devait laisser ses cohéritiers prélever sur l'actif de la succession une portion égale au montant du rapport et qu'en l'espèce la totalité du prix de vente s'est trouvée ainsi attribuée à leur profit, attendu que sans méconnaître les articles 829 et 830, Chollet prétend que ces articles ne produisent des effets qu'entre les cohéritiers et qu'on ne peut les opposer aux créanciers de l'un d'eux.

« Mais attendu que cette théorie ne saurait être admise, qu'elle consacrerait le plus souvent une injustice, qu'il est logique de décider que les cohéritiers de l'héritier débiteur peuvent, même par préférence aux créanciers personnels de celui-ci, prélever sur la masse de la succession une portion égale au montant de la dette sujette à rapport ; qu'il importe peu que les immeubles aient été acquis par des tiers ou par des cohéritiers. »

Sur appel interjeté par le sieur Chollet, la Cour de Besançon a rendu, le 15 novembre 1901, un arrêt dans le même sens et a confirmé le jugement du tribunal dans ces termes :

« Attendu que de l'interprétation aujourd'hui acceptée de l'article 883, il résulte, en effet, que le créancier hypothécaire sur un immeuble indivis a le droit de se faire payer, à concurrence de la part héréditaire revenant à son débiteur, sur le prix de l'immeuble indivis adjugé à un tiers, mais que ce droit n'est pas à ce point absolu et intangible qu'il ne puisse lui-même être primé ; que c'est ainsi que le créancier hypothécaire ne pourra utilement exercer son droit, si un autre créancier, ayant une hypothèque antérieure à la sienne, absorbe l'intégralité des fonds disponibles, qu'ainsi encore il sera évincé par un créancier privilégié, que, de même, il peut et doit l'être par le droit plus fort de prélèvement que la loi, dans les articles 829 et 830 du Code civil, a créé au profit des cohéritiers. »

Sur pourvoi en cassation par le sieur Chollet, le 21 juin 1904 (arrêt déjà exposé, p. 82), cet arrêt de la Cour de Besançon est

cassé et l'affaire est renvoyée devant la Cour de Lyon, laquelle, le 27 mars 1905, confirme le jugement attaqué dans un arrêt fortement motivé où tour à tour la Cour de Lyon tire argument des articles 883 comme aussi des articles 829 et 830 et discute de même longuement les articles 1220 et 2125 pour conclure ensuite que le Tribunal de Saint-Claude et la Cour de Besançon ont juridiquement appliqué la loi et par conséquent que leurs jugements doivent être maintenus ; mais les consorts Chollet, le créancier Chollet étant mort, se pourvoient de nouveau en cassation et cette fois ce sont les Chambres réunies qui statueront sur l'affaire.

La Cour de cassation aurait pu procéder de deux manières différentes :

1° Ou bien se placer sur le terrain de l'article 883 et attaquer de front la difficulté, ce qui revient à dire que la liquidation détermine la part de chaque cohéritier. Si par suite rien n'advient au cohéritier constituant de l'hypothèque, du même coup les hypothèques consenties par lui sont réduites à néant, suivant d'ailleurs les règles précédant l'arrêt de 1887.

2° Ou au contraire admettre avec certaines Cours d'appel que les hypothèques sont valables, mais qu'elles sont primées par le droit de prélèvement du cohéritier, qu'il exerce en sa qualité de propriétaire.

La Cour suprême a décidé dans le sens que les hypothèques sont anéanties. Il est vrai qu'elle a tiré aussi argument du fait du prélèvement en matière de rapport et par cela s'est trouvée en commun accord avec les conclusions de M. le Procureur général Baudouin, qui a fait un développement aussi complet que possible de l'état de la jurisprudence et de la doctrine.

Les arguments donnés par l'arrêt des Chambres réunies le 5 décembre 1907 (D. 1908.1.113) sont les suivants :

1° L'adjudication sur licitation d'un immeuble dépendant d'une

hérédité, au regard de l'adjudicataire, quand il est un étranger, est considérée comme une vente.

2° La même opération entre cohéritiers constitue une opération préliminaire du partage.

3° Le prix de l'immeuble le remplace dans la masse successorale et donc il est un effet de la succession.

4° L'article 883 s'applique aussi au prix comme il se serait appliqué à l'immeuble lui-même.

5° Et si l'immeuble existait déjà au moment du prélèvement, le prélèvement se serait appliqué ; de même il faut appliquer la même règle quand l'immeuble est remplacé par le prix.

La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui dans ce sens. d'ailleurs, seul équitable et juridique, que les cohéritiers doivent primer les créanciers d'un de leur cohéritier, toutes les fois qu'une lutte s'engage entre eux.

SECTION II. — Les aliénations faites pendant l'indivision par l'un des cohéritiers à un tiers.

Après l'ouverture de la succession, le partage n'intervient pas immédiatement et les cohéritiers restent plus ou moins longtemps en indivision. Pendant cette période, si la succession se compose d'immeubles, ces biens doivent être gérés, et la question se pose de savoir quel en sera le sort. Quelquefois les héritiers s'entendent entre eux et un seul peut être chargé de remplir cette mission, quelquefois et le plus souvent ils gèrent séparément chacun une part de la masse successorale, c'est-à-dire qu'ils apparaissent en fait déjà en état de partage. Cette division de fait peut durer plusieurs années. Supposons que pendant ce temps-là un des cohéritiers vende le bien qu'il possédait depuis longtemps, mais indivisément avec les autres. Quel est le sort de cette aliénation ? Grave question qui se dresse devant nous ; elle est encore plus grave si nous la compliquons par l'intervention d'un

tiers devenant propriétaire par prescription. Nous avons à résoudre plusieurs hypothèses qui peuvent se présenter en pratique :

§ 1. — Le sort de l'aliénation avant la prescription.

§ 2. — Le sort de l'aliénation après la prescription.

§ 3. — Les répercussions de l'existence des droits du tiers sur les droits qui existent entre les cohéritiers.

§ 1. — Le sort de l'aliénation avant la prescription.

Cette hypothèse est bien simple et sa résolution ne nécessite aucune difficulté. En fait, que dit l'article 883 du Code civil : que chaque cohéritier est considéré comme l'unique et direct successeur en ce qui concerne son lot et que les autres sont considérés comme des étrangers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont jamais eu des droits sur ce lot. De là nous entrevoyons nettement la solution. Les étrangers n'avaient pas constitué des droits valables sur le bien tombé dans le lot d'un des cohéritiers. Or, s'ils en avaient constitué, ils auraient été sans effet, car *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, or comme ils n'avaient aucun droit ils n'auraient pu en transmettre. Mais quelle est la situation du cohéritier vis-à-vis des biens tombés dans le lot des autres ? La solution sera pour lui la même. C'est donc que les mêmes règles doivent s'appliquer, que tous les droits constitués par eux doivent tomber aussitôt que le bien est attribué à un autre par le partage.

§ 2. — Le sort de l'aliénation après la prescription.

Mais en admettant qu'entre l'aliénation et le partage se soit écoulée une période assez longue, que la prescription a eu le temps de s'accomplir — d'ailleurs nous avons des exemples où l'indivision a duré plus que la plus longue prescription, ainsi l'arrêt du 7 juillet 1892 (D. 93.1.5), qui fournit un exemple où l'indivision a duré 46 ans — une autre difficulté surgit : quelle

est la durée de la prescription ? est-elle de 30 ans ou peut-on aussi faire appel à la prescription de 10 à 20 ans ?

I. — *La prescription de trente ans.*

Nous savons que les droits réels s'acquièrent par une prescription trentenaire, aussitôt que les éléments nécessaires se trouvent réunis. Dans notre hypothèse, quelle est la situation juridique ? Un héritier, soit qu'il ait été seul chargé de l'administration de la succession tout entière, soit qu'il possède séparément ce qui, en réalité, appartient à la succession, vend un de ses biens à un tiers. Le tiers, soit qu'il sache ou non, que le vendeur a d'autres cohéritiers, possède le bien sans violence, sans équivoque à la vue de tout le monde d'une manière continue et pendant plus de trente ans. Il est sûr et certain qu'après ce laps de temps, la propriété lui est acquise et les autres cohéritiers ne peuvent plus l'évincer, et ils ne pourront donc plus faire entrer dans la masse partageable le bien dont la propriété a été acquise par ce tiers. Mais si toutefois, au moment du partage, ils comprennent ce bien malgré tout dans la masse à partager et si au moment du partage ce bien est attribué à un mineur, à un cohéritier contre lequel la prescription n'a pas pu courir, quel sera le droit de ce tiers ? Nous savons que l'article 883 nous dit que chaque cohéritier est censé l'unique et le direct héritier du *de cujus*, que les autres n'ont jamais eu de droits sur les biens mis dans son lot, qu'ils sont considérés comme des étrangers. Et appliquant ces termes à notre hypothèse nous dirons : le cohéritier qui a vendu l'immeuble n'a eu aucun droit sur ce bien, il a donc vendu la chose d'autrui, la chose de l'incapable qui a toujours été le vrai propriétaire. Et comme la prescription ne court pas contre ces incapables, elle n'a pas pu s'accomplir pendant l'incapacité ; et de cette façon le droit du tiers acquéreur se trouve évanoui du même coup. C'est l'interprétation la plus stricte des

principes juridiques. Mais on pourrait nous opposer ceci : la prescription s'est accomplie pendant l'indivision, quand tous les héritiers avaient des droits égaux sur toute la masse et sur chaque bien séparément : donc aussi sur le bien vendu, et si le tiers n'a pas pu prescrire contre les incapables, sa prescription a eu libre cours contre les héritiers capables ; et au moment du partage, l'immeuble se trouvait prescrit en partie. D'après cette opinion, il faudrait admettre que l'on doit faire le partage du bien vendu et prescrit, puis admettre la prescription admise pour un nombre de parties correspondant au nombre des cohéritiers capables, et la refuser pour un nombre de parties correspondant au nombre des incapables. Alors l'incapable sera évincé pour une partie de son bien, mais cela ne peut pas lui nuire, car en vertu de l'article 884, il aura le droit de garantie de lot et par son action contre les cohéritiers il compléterait sa part. Mais d'autre part, d'après l'article 882, par créancier on entend non seulement les créanciers personnels de l'un des cohéritiers, mais aussi les acquéreurs des droits réels d'un des copartageants ; ceux-ci peuvent intervenir. A ce moment l'article 883 ne peut pas s'appliquer, car le partage n'est pas encore effectué. Quelle sera la situation ? D'un côté nous avons les cohéritiers en indivision sur le bien successoral, d'un autre côté le tiers acquéreur qui prétend que ce bien soit mis hors partage en vertu de son titre de propriétaire par prescription acquisitive. Pour élucider cette situation, nous dirons de suite que les droits des cohéritiers sur les biens de la masse successorale sont des droits bien distincts, c'est-à-dire que chacun a une quote-part idéale, un quart, un tiers, etc., sur chaque bien, et que par le partage on ne fait autre chose que les localiser. Leur droit n'est pas un droit indivisible et ils sont en simple indivision. On connaît la part de chaque cohéritier, il peut la vendre, la céder, mais à l'heure actuelle elle n'est pas déterminée. Sur l'immeuble passé entre les mains du tiers, chacun a un droit distinct équivalent à sa quote-

part dans la succession. Si chacun a un droit déterminé dont il peut disposer librement, le tiers a pu prescrire jusqu'à concurrence des droits des cohéritiers capables ; ainsi la masse à partager ne comprendra que la quote-part de l'incapable, le reste de l'immeuble sera acquis définitivement par le tiers acquéreur et dans ce cas la solution sera juridique. Peut-on dire qu'il y a une différence entre des deux situations ? De ce qu'on aura procédé au partage à l'insu des tiers acquéreurs, de ce qu'on se sera hâté, le plus souvent pour frustrer les tiers, devons-nous légitimer cette solution ? Ce serait donner libre cours aux fraudes innombrables qui naissent surtout quand le cohéritier aliénateur est devenu insolvable. Tandis qu'un hasard permettrait à un tiers de sauvegarder ses droits en intervenant au partage, un autre tiers qui se laisserait surprendre, qui ne serait averti par aucun procédé légal de publicité perdrait tous ses droits, pour n'être pas intervenu ? Solution évidemment injuste, bizarre et difficilement explicable. Elle résulte d'un oubli de la loi qui n'a songé à aucun moyen d'avertir les tiers du partage et de ses conséquences fâcheuses.

Cependant, malgré toute notre bonne volonté, les termes catégoriques de l'article 883 nous interdisent de considérer comme possible l'existence, sur le lot de l'incapable, d'autres droits que ceux constitués par lui-même. L'équité d'autre part assure cette solution. Le tiers acquéreur a eu à sa disposition plusieurs moyens pour sauvegarder ses droits : 1^o il aurait pu intervenir, il ne l'a pas fait et si la loi est défectueuse, ce cohéritier ne saurait en être responsable. 2^o Au moment de l'acquisition de l'immeuble, il était tenu de s'informer le plus complètement possible de l'origine du droit de son aliénateur et par conséquent du sort de son acquisition ; s'il ne l'a pas fait, il doit en subir les conséquences, et s'il l'a fait c'est donc qu'il a entendu acquérir à ses risques et périls.

Pendant l'indivision un des cohéritiers a interrompu la prescription et le bien tombe dans le lot d'un autre cohéritier. Quelle est la situation du tiers acquéreur ?

Il peut arriver que parmi les cohéritiers en indivision il y en a qui, soucieux de leur droit, ne laissent pas le tiers détenteur achever la prescription commencée contre eux tous. Mais la question qui se pose est celle de savoir si cette interruption faite par un cohéritier produit des effets vis à-vis d'un autre cohéritier qui n'a rien fait et dans le lot duquel tombe finalement le bien prescrit. Nous distinguerons deux cas :

1° L'interruption naturelle.

2° L'interruption civile.

1° L'interruption naturelle.

Par interruption naturelle, nous entendons celle qui découle de la perte, volontaire ou non, de la possession de l'immeuble. Ainsi le tiers acquéreur est dépossédé par un tiers ou par un cohéritier et il n'a plus rien fait pour regagner la possession perdue ; dans ce cas là, la prescription est interrompue, c'est à-dire le temps antérieur à cet événement est considéré comme non existant. Mais il ne faut pas oublier que si le possesseur fait diligence, il pourra, si une année entière ne s'est pas écoulée depuis la dépossession, rentrer dans sa possession. C'est à cela que fait allusion l'article 2243 quand il dit : « Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant plus d'une année. » Il faut remarquer que la personnalité de celui qui dépossède l'acquéreur est bien différente. La situation se présente autrement dans le cas, où la perte de la possession a été voulue par le possesseur ; dans ce cas, même si l'année ne s'est pas écoulée, l'interruption est accomplie quand même, et le temps antérieur est perdu à jamais. Mais dans ce cas il faut qu'il résulte clairement

soit de l'acte, soit des circonstances que le possesseur a eu la ferme intention de renoncer à sa possession. Un autre caractère de cette interruption est qu'elle profitera à tous les intéressés. Dans notre espèce, elle profitera à tous les cohéritiers, et cela, parce que cette perte est un fait matériel qui s'applique avec la même force à tout le monde sans distinction (1).

2° Interruption civile.

La possession peut aussi se perdre par une action en justice dirigée par le propriétaire contre le tiers détenteur. Mais nous sommes ici dans l'hypothèse où il y a plusieurs copropriétaires, c'est-à-dire des cohéritiers. Et la question qui se pose est la suivante : Si un seul intente l'action, le résultat profitera-t-il aussi aux autres ?

Mais avant tout quel est le but de cette citation en justice ? que peut prétendre le cohéritier ?

Le bien entre les mains d'un tiers détenteur fait partie de la masse successorale ; et sur ce bien le cohéritier a un droit de propriété limité par le droit des autres. Il est donc dans son droit s'il prétend faire délaisser cet immeuble par le détenteur, afin qu'il puisse exercer sur ce bien ses droits successoraux.

Mais en vertu de quel droit ? En sa qualité de propriétaire. L'action intentée par lui est l'action en revendication (2). L'intérêt de la question est celui-ci : peut-il intenter l'action pour le tout ou seulement pour sa part ? Ce qui revient à dire : l'action en revendication est-elle divisible ou non ?

Nous savons qu'elle est parfaitement divisible, donc elle n'appartient aux cohéritiers demandeurs que pour sa part et par con-

(1) Planiol, I, p. 873, n° 2682.

(2) En admettant que sa qualité d'héritier lui est reconnue, car si cette qualité lui était contestée, alors il aurait été forcé d'intenter la pétition d'hérédité, d'ailleurs aussi une action réelle et aussi essentiellement divisible.

séquent il ne pourra l'intenter que pour sa part (1). S'il triomphe, l'immeuble entrera pour cette part dans la masse à partager. S'il succombe, le tiers acquéreur continuera à posséder et à prescrire. Et si d'autres cohéritiers ne s'avisent pas de poursuivre, il achèvera la prescription commencée. Mais il se peut, et c'est peut-être le cas le plus difficile, que l'un des cohéritiers ait intenté l'action en justice sans y donner de suite, sans aussi que l'instance soit périmée. Pendant ce temps, l'instance du partage se poursuit et s'effectue. L'immeuble acquis par le tiers détenteur est attribué à un autre que celui qui a intenté l'action. Que faut-il décider dans ce cas ? L'action intentée par l'un des cohéritiers a-t-elle interrompu la prescription en faveur de tous les cohéritiers pour la totalité de l'immeuble ou simplement pour la part qui appartenait dans l'immeuble au cohéritier demandeur ?

Dans le développement ci-dessus exposé, nous avons conclu avec les autorités citées et la jurisprudence indiquée, que le cohéritier ne peut, ni en vertu de la pétition de l'hérédité, ni en vertu de l'action en revendication, prétendre plus que sa part ; nous ne serions plus revenus sur cette discussion si la Cour de cassation, par un arrêt du 14 février 1906 (D. 1907.1.313 avec une note de M. Planiol), ne nous en avait fourni l'occasion en nous ramenant à une solution contraire. En vérité, de quoi s'agissait-il dans cette espèce résolue par la Cour suprême ?

Il s'agissait de savoir si un héritier est fondé même avant le partage à agir contre un tiers détenteur des biens héréditaires et à réclamer le délaissement de ces biens pour exercer ensuite sur ses droits successoraux.

La Cour décide dans les termes suivants :

« Attendu, d'autre part, que tout héritier est fondé, même

(1) Troplong, *Comment. sur les prescriptions*, II, p. 199, 200, n° 649 ; Aubry et Rau, II, p. 520, § 215 ; Cass., 21 janvier 1834, D. 34.1.85 ; *Pasicrisie belge*, 1856.2.341 ; Cass., civ. 4 avril 1880, D. 81.1.95.

avant le partage, à agir en cette qualité contre les tiers détenteurs des biens héréditaires, et aussi, malgré le défaut ou le refus de concours de ses cohéritiers, à réclamer le délaissement de ces biens pour exercer ensuite sur eux ses droits successoraux. »

Si nous comprenons bien cet arrêt, il pose les principes suivants :

1^o Même avant le partage, chaque héritier est fondé à réclamer les biens de la succession, que les tiers détenteurs possèdent.

2^o Que l'héritier peut réclamer même si les autres héritiers s'opposent ou refusent de les seconder.

3^o Qu'il peut le faire pour le tout.

Les principes énoncés ci-dessus sous les numéros 1 et 2 sont l'application du droit commun.

En vertu de la dévolution successorale, les héritiers sont investis, de plein droit, de la propriété des biens du *de cujus* et rien ne s'oppose à ce qu'ils exercent leur droit en cette qualité. Que les autres viennent se joindre ou qu'ils s'y refusent, cela ne saurait influencer d'aucune manière sur le droit de l'un d'entre eux.

Mais ce qui nous semble curieux, et en même temps contraire à la jurisprudence antérieure, c'est le troisième principe posé par la Cour suprême. Et nous nous demandons en vertu de quel droit on pourrait agir pour la totalité des biens que le tiers détenteur a entre ses mains. Voilà ce qu'on pourrait dire. Il est bien admis que chaque héritier a un droit éventuel à la totalité. Il est bien admis aussi qu'il peut devenir par le partage l'unique et le seul propriétaire du bien qui aujourd'hui est entre les mains du tiers acquéreur. Et alors ne serait-il pas juste et logique, étant donné que nous ne pouvons savoir le sort du lot, qu'il agisse pour le tout contre ce tiers? Bien mieux, les autres cohéritiers pourraient aussi renoncer, ou ils pourraient s'entendre avec le tiers, surtout dans le cas où ils auraient déjà reçu leur part, par

avancement d'hoirie. et s'ils sont ensuite devenus insolvables.

Est-il équitable de légitimer une telle solution ? Que fait-on de l'égalité entre cohéritiers ? Voilà beaucoup d'objections qui ne sont pas sans valeur ; mais, répondons-nous, s'il est vrai que l'héritier a un droit éventuel sur le tout, il est vrai aussi que l'immeuble que le tiers détenteur possède actuellement peut tomber dans son lot. Renversant l'argument, il peut arriver le contraire, c'est-à-dire que l'immeuble tombe dans le lot d'un autre héritier qui n'a pas interrompu. Et alors en vertu de quel principe lui profitera l'acte accompli par son cohéritier, tant qu'il n'a pas eu un mandat en bonne forme. Peut-être les cohéritiers veulent-ils renoncer à tout droit sur cet immeuble ? Peut-être veulent-ils faire une libéralité ? Et comment pourraient-ils le faire, si le cohéritier agissant a disposé librement de leur part. Il est donc aussi logique que légal d'admettre que le droit d'un des cohéritiers ne s'étend pas plus loin que sa part de l'immeuble possédé par un tiers détenteur.

Si les autres cohéritiers renoncent à la succession, la solution est simple. Le cohéritier demandeur sera le seul et unique successeur à la totalité de la succession. Et l'action intentée par lui a interrompu la prescription pour le tout.

Quant à l'entente frauduleuse qui peut intervenir entre les autres cohéritiers et le tiers détenteur, nous l'éviterons facilement. L'héritier demandeur n'a qu'à requérir le partage et appeler en instance le tiers détenteur ; de cette manière, la prescription sera interrompue, et si plus tard l'immeuble lui advient tout entier, le tiers n'aura rien à prétendre. De toute façon, si l'héritier veut échapper au préjudice qui pourrait l'atteindre, il aura les moyens nécessaires pour se défendre.

Par là, nous avons aussi fait la critique de l'arrêt de la Cour suprême, mais par contre la Cour de cassation a-t-elle statué directement sur cette hypothèse ? Nous répondrons de suite que

non, car devant elle n'a pas été tranchée la question de fait, celle de savoir si le demandeur était l'unique successeur ou s'il venait en concours avec d'autres cohéritiers. Tant que la Cour ne se sera pas prononcée sur une pareille hypothèse, nous ne pourrions entamer une discussion avec elle. Nous ne disons pas que la solution contraire ne puisse être admise, mais dans une certaine hypothèse, si le cohéritier demandeur avait un mandat de la part des autres, alors il aurait agi pour eux tous et sur la totalité du bien.

Mais il nous reste encore un point à élucider, celui de savoir, dans le cas où l'héritier demandeur triomphe dans sa demande et où par conséquent cette partie du bien entre dans la masse à partager, ce qui arriverait ensuite si cette partie de l'immeuble était attribuée par le partage à un autre qu'à celui qui a réclaté et gagné. Ce serait une situation assez bizarre, étant donné les principes suivants :

Un cohéritier peut réclamer et triompher pour sa part, jurisprudence et doctrine s'accordent à lui reconnaître ce droit.

Mais aussi tout le monde admet qu'en vertu de l'article 883 tous les autres cohéritiers, sauf celui à qui le bien a été attribué, sont considérés comme étrangers. En comparant ces deux principes, on remarquera immédiatement un conflit inextricable et nous pouvons nous demander : qu'arrivera-t-il en effet, si le bien revendiqué tombe dans le lot d'une personne autre que celle qui a agi ?

Comment résoudre cette difficulté ?

Le tiers détenteur pourrait prétendre et à bonne raison : « Vous êtes attributaire de mon bien, vous n'avez jamais réclaté, vous n'avez en votre faveur aucune sentence, vous n'avez donc pas le droit de garder ou de prendre ce bien dont j'ai acquis la propriété par votre négligence et par votre inaction. Si seul votre cohéritier a agi et s'il a gagné, qu'il en profite lui seul, or il n'a plus aucun

droit sur cet immeuble, son droit est résolu avec effet rétroactif et la sentence même passée en force de chose jugée ne peut s'opposer à mes allégations. »

Il nous suffira de répondre que : il est admis aujourd'hui que la gestion d'affaires peut être ratifiée tacitement par le maître de l'affaire et toutes les fois que cette gestion est avantageuse, la ratification a lieu de plein droit. Or le cohéritier demandeur a-t-il agi pour les autres ? Certainement non, car s'il avait laissé le tiers détenteur prescrire pour le tout, la masse successorale aurait été diminuée de la valeur de sa part et donc par contre-coup, il aurait souffert de son inaction, il a donc agi pour lui-même et non pour les autres. Que le bien soit attribué à un autre cohéritier, cela ne peut changer la situation, car pour respecter l'équilibre des lots, il a dû recevoir une autre part de la masse et par suite il a profité de son acte.

Mais en admettant que la partie de l'immeuble acquis par lui et apportée à la masse ait profité aux autres cohéritiers, le tiers détenteur peut-il se plaindre ? Peut-il prétendre que l'acquisition n'est pas valable ? Certainement non, par le fait même que le bien a été compris dans la masse, l'acte accompli par le cohéritier détenteur a été ratifié. Plus encore, du moment que le bien a été compris dans le lot d'un autre et que cet autre cohéritier a accepté son lot, il a ratifié, cette ratification étant sous-entendue, l'acte est valable parce qu'il a profité au cohéritier attributaire du bien.

De tout ce qui précède, nous concluons : un seul cohéritier — même avant le partage — peut agir en délaissement d'un bien de la succession détenu par un tiers pour exercer ensuite des droits successoraux sur cet immeuble, mais il ne peut le faire que pour sa part successorale.

II. — *La prescription de 10 à 20 ans.*

Pour finir avec ce sujet, il nous reste à voir si la prescription de 10 à 20 ans est applicable dans cette matière.

La coexistence du juste titre et de la bonne foi et d'une possession continue de 10 à 20 ans de la même personne sont les conditions nécessaires de cette prescription. Si un des cohéritiers encore en indivision a aliéné un des biens de la succession à un tiers, par acte en bonne forme, et si ce tiers a possédé pendant 10 ou 20 ans, nous nous demandons s'il peut prescrire. Pour répondre à cette question, un seul point présente quelque intérêt dans notre matière, c'est celui de la bonne foi.

Le juste titre ne présente aucune difficulté, soit qu'il résulte d'une vente, soit d'un échange, soit d'une donation, tous actes capables de transférer la propriété ; nous suivrons donc à ce point de vue les règles du droit commun.

Mais il n'en va pas de même avec la bonne foi. Disons de suite que l'appréciation de la bonne foi est une question de fait que le juge apprécie souverainement (1).

Voici les difficultés qui peuvent se présenter :

1^o Il se peut que l'acquéreur n'ait connu comme propriétaire que l'héritier vendeur de l'immeuble. Il ignorait complètement que le vendeur avait encore des frères et qu'il n'était pas le seul propriétaire. Et, dans ce cas, comme par bonne foi nous entendons la croyance pleine et entière où se trouve l'acquéreur, au moment de son acquisition des droits de son auteur à la propriété des biens qu'il lui transmet (2), nous concluons que l'acquéreur doit être considéré de bonne foi, et si les autres conditions sont réunies la prescription a pu très bien s'accomplir en sa faveur.

2^o Une deuxième hypothèse peut se présenter. L'acquéreur a

(1-2) Cass. req., 13 juillet 1897, D. 98.1.309 ; Cass. req., 22 mai 1906, D. 1906.1.351 ; Cass. req., 11 mai 1909, D. 1909.1.312.

su que le vendeur n'était pas l'unique successeur, qu'il avait aussi des frères, mais il croyait qu'un partage avait eu lieu entre les différents cohéritiers et que l'immeuble qu'il avait acheté avait été attribué par le partage à son auteur. Mais pourrait-on nous objecter, s'il avait été plus diligent, s'il avait demandé l'acte du dit partage, il se serait convaincu qu'entre son auteur et les autres cohéritiers il n'y avait eu aucun partage et que par conséquent le vendeur n'était pas l'unique et seul propriétaire. Dans ce cas-là il aurait commis une faute, et même une faute lourde, mais l'a-t-il fait dans l'hypothèse d'une acquisition de mauvaise foi ? certainement non, car aucun texte de la loi ne demande à l'acquéreur de contrôler les titres de son auteur, et si en fait cela se produit toujours dans les actes notariés, c'est par une pratique, même plus par le souci du métier : l'acquéreur quoique en faute n'en est pas moins de bonne foi (1).

3° Si l'acquéreur croyait au moment de la vente qu'en faveur de son vendeur une prescription de 30 ans (art. 816) s'était accomplie à ce moment, l'unique propriétaire était ce vendeur, il y aura de même bonne foi (2).

4° Mais il se peut aussi que l'acquéreur se trouve dans un cas spécial tout à fait différent de ces précédents. Ainsi il achète sans s'inquiéter de l'existence d'autres cohéritiers. Dans ce cas la bonne foi ne pourra pas être invoquée, parce que l'acquéreur savait pertinemment que le vendeur n'était pas l'unique et seul proprié-

(1) Dans le Code civil allemand, article 932, al. 2, il est dit au contraire que la faute grossière commise par l'acquéreur d'un meuble, parce que chez eux les immeubles ne se prescrivent point, ou l'omission qu'il a faite de rechercher si son aliénateur était propriétaire, le constitue en acquéreur de mauvaise foi.

(2) Mais dans ce cas-là, il peut arriver que le temps écoulé en faveur de l'aliénateur contre le temps écoulé contre l'acquéreur pour invoquer la prescription de 10 à 20 ans a déjà dépassé les 30 ans et alors par réunion de ces deux possesseurs, il invoquera la longue prescription.

taire, que le droit de celui-ci était limité par le droit des autres cohéritiers et que par conséquent il ne pouvait lui en transmettre la propriété pleine et entière. Et dans ce cas-là il sera de mauvaise foi, d'ailleurs l'espèce se est présentée devant la jurisprudence qui l'a résolue dans ce sens, le 11 janvier 1839 (D., V^e *Prescription*, n^o 922) :

1^o C. M. vend la moitié d'un immeuble indivis, avec déclaration que l'autre partie appartient à ses enfants. Deux ans après, l'acquéreur achète l'autre moitié, du même vendeur. Était-il de bonne foi ? La Cour répond :

« Considérant que, par l'acte du 14 juillet 1822, C. M. n'a cédé à D. que moitié de l'héritage en litige, exprimant formellement que l'autre moitié appartient à ses enfants :

« Qu'ainsi lorsque le 26 novembre suivant D. a acquis l'autre moitié du même vendeur, il n'a pu se prévaloir de son ignorance, ni d'avoir été induit en erreur : qu'il avait été suffisamment averti qu'un tiers en était le véritable propriétaire et doit se reprocher de n'avoir pas exigé la représentation du titre en vertu duquel son vendeur l'aurait acquis ; d'où il suit qu'il ne pouvait invoquer la prescription qui ne peut résulter que d'une possession de bonne foi. »

2^o Une autre espèce se présente : Sept frères et sœurs avaient succédé ensemble, l'un d'eux vend un des plus importants immeubles de la succession. Cette vente étant attaquée, l'acquéreur invoque la prescription décennale.

La Cour de cassation par l'arrêt du 8 janvier 1838 (Dalloz, V^e *Prescription*, n^o 960, 6) rejette la prétention de l'acquéreur, mais les motifs sur lesquels elle semble se baser sont l'absence des droits du vendeur, ce qui ne semble pas être tout à fait exact, car l'héritier a sa qualité d'héritier et cela lui suffit ; ce que l'acquéreur n'avait pas c'était la bonne foi, puisqu'il avait acheté d'une

personne qui n'avait qu'un septième de l'immeuble et c'est donc à bonne raison que la prescription décennale a été rejetée (1).

**§ 3. — Répercussion produite par le droit des tiers
sur les rapports existant entre les cohéritiers.**

Nous avons vu qu'un principe supérieur à celui de l'égalité entre cohéritiers, le principe de la libre circulation des biens, qui d'ailleurs est d'ordre public, nous a amené à décider que par la prescription l'acquéreur de l'immeuble successoral devenait propriétaire à l'égard de tout le monde (*erga omnes*). Par conséquent, aussitôt que l'action du partage sera intentée et si le bien du tiers acquéreur est aussi compris dans la masse successorale, celui-ci aura le droit d'intervenir dans l'instance et de demander la mise hors partage de l'immeuble, dont il est devenu propriétaire par prescription. Ce bien étant mis hors partage, la masse à partager est diminuée de la valeur de cet immeuble et par conséquent chaque cohéritier est lésé d'une somme égale à la portion qui lui revenait dans la valeur de l'immeuble prescrit. Or, l'égalité entre cohéritier est ainsi rompue. Il fallait par conséquent trouver le moyen d'empêcher cette iniquité, c'est ce que la jurisprudence a fait. C'est le rapport des dettes. Voilà comment on justifie ce système.

Il est tout à fait équitable de dire que si le tiers acquéreur n'a pas été inquiété, pendant dix ans ou plus, par le propriétaire du bien, il a acquis la propriété de cet immeuble. Mais il n'est pas moins équitable de dire que les autres cohéritiers ne sont pas obligés de souffrir de l'acte. Le cohéritier vendeur a touché le prix, donc une valeur qui remplaçait un bien de la succession ; il en a donc déjà pris une partie, et il n'est que juste qu'il rapporte à la masse ce qu'il a déjà pris.

Quoique l'équité soit ici suffisante pour légitimer le système

(1) Laurent, 32, p. 433, § 408.

du rapport de la valeur de l'immeuble vendu, néanmoins, nous trouvons aussi des textes de loi qui nous indiquent la même solution. L'article 828 dit : « On procède aux comptes que les copartageants peuvent se devoir. »

En d'autres termes, les copartageants peuvent bien se devoir les uns aux autres, mais quoi ? Ce qu'un d'eux devait à l'autre avant l'ouverture de la succession ? Non, car dans ce cas ce rapport juridique n'a rien à voir avec la succession et il suit les règles du droit commun. Ces règlements de comptes ne peuvent résulter que des actes accomplis par le copartageant à l'égard de la masse successorale et pendant l'indivision, car dans ce cas il y a entre tous les copartageants un rapport juridique, un quasi-contrat d'indivision duquel peuvent naître différentes relations. Et au moment du partage on liquide tout ce qui a pu exister entre eux à l'égard de l'indivision. En résumé les règlements de comptes de l'article 228 visent les comptes issus de l'indivision.

Plus loin, l'article 829 ajoute : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur » (1).

Que le rapport des dettes postérieures à l'ouverture de la succession soit dû à la masse, cela résulte aussi de l'autre texte, l'article 856 : « Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dues qu'à partir du jour de la succession. »

Il en résulte que depuis l'ouverture de la succession, l'héritier qui a perçu les fruits et a encaissé les intérêts doit les rapporter à la masse. Mais aussi les fruits comme les intérêts sont des dettes à la charge de l'héritier, nées postérieurement à l'ouverture, mais néanmoins rapportables, suivant un texte positif de la loi. De même nous trouvons, dans l'ancien droit, à l'appui de cette idée, que les dettes postérieures à l'ouverture de la succession

(1) Deschamps, *Rapport des dettes*, n° 84 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succession*, III, p. 368, n° 2978, texte et note 1 ; Aubry et Rau VI, p. 549 et 550, § 524, texte et note 27.

sont rapportables à la masse par le cohéritier débiteur. Ainsi Pothier s'exprime de la manière suivante : « On comprend dans la masse au nombre des dettes actives de la communauté les sommes dont quelques-unes des parties se sont trouvées, après les compensations faites, débiteurs de la communauté, on la leur précompte sur leur part » (*Tr. du contr. de soc.*, n° 168).

En doctrine, il y a des formules qui peuvent s'appliquer à toutes les situations similaires, non seulement à notre situation. Et c'est ainsi que MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl disent : « Dès que l'héritier a tiré un profit de sa qualité d'héritier, il en doit le rapport » (1).

Or quand l'héritier vend un bien de la succession et encaisse le prix, il a tiré un profit qui est égal à la valeur de la chose et ce n'est que justice qu'il soit tenu de le rapporter à la masse successorale.

Nous concluons donc : l'héritier est tenu de rapporter la valeur de la chose vendue et encaissée par lui. Mais ici de nouvelles difficultés surgissent. Est-il tenu de rapporter le prix seulement ? ou au contraire doit-il rapporter la valeur actuelle du bien ? Si on admettait qu'il est tenu de l'équivalent de son profit, il n'a donc profité que du prix de l'immeuble et il sera tenu de ne rapporter que le prix. Mais si on admettait au contraire qu'il doit rapporter une valeur égale à celle dont la masse successorale est en perte, il rapportera la valeur de l'immeuble vendu, au moment du partage. Et souvent cette distinction peut avoir une grande importance, car les deux dates, celle de la vente et celle du partage, sont souvent séparées par un laps de temps assez long pour que l'immeuble ait pu changer de valeur. Quelle date faudra-t-il admettre ? Cela dépend de la façon dont nous justifierons les dettes de l'héritier envers la masse. Elles peuvent se justifier de deux manières différentes :

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. suc.*, III, n° 2979, p. 369, 370.

a) L'héritier a vendu un bien qui appartenait à la succession et il a encaissé le prix, c'est donc de ce prix qu'il s'est enrichi, c'est donc l'équivalent de ce prix qu'il doit à la succession.

b) Mais une autre justification peut être à la base de cette dette du cohéritier envers la masse. Le cohéritier a vendu un bien de la succession, donc un bien sur lequel, au moment de la vente, il n'avait qu'un droit, limité par le droit coexistant des autres cohéritiers, et qui pouvait s'évanouir complètement si au moment du partage ce bien était attribué à un autre cohéritier. Mais en vendant un bien sur lequel il n'avait qu'un droit incomplet et en ne voulant pas tenir compte des règles du partage, il a commis une faute envers les autres, faute qui leur est préjudiciable, et qui doit être réparée par celui qui l'a commise. Et l'héritier ne peut la réparer intégralement qu'en rapportant la valeur actuelle du bien vendu. C'est de cette manière seulement que la masse va se trouver dans la même situation que si l'immeuble n'avait jamais été vendu. Nous admettons volontiers cette seconde justification, car il nous semble qu'elle est plus équitable. En réalité, toute la matière du rapport est dirigée par l'idée de la parfaite égalité entre cohéritiers, or cette égalité serait rompue si par le fait de l'un d'eux leurs parts respectives étaient diminuées de la différence qui existe entre le prix rapporté et la valeur actuelle de l'immeuble vendu, valeur qui aurait fait partie de la masse successorale si l'immeuble n'avait pas été vendu par l'héritier débiteur du rapport (1).

Mais si nous admettons que l'héritier doit rapporter à la masse successorale la valeur de l'immeuble vendu au moment où s'effectue le partage, une grosse difficulté surgit qui est celle-ci : pour qu'une dette soit rapportable, il faut qu'elle soit liquide (2), or au

(1) Planiol, III, n° 2303, p. 503 ; Aubry et Rau, VI, p. 550, texte et note 26.

(2) Planiol, III, n° 2307, p. 504 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. suc.*, III, n° 2968 ; Cass., 17 novembre 1885, S. 87.1.14.

moment du partage, la somme soumise au rapport n'est pas liquide, car nous ne la connaissons pas, mais aucun principe de droit ne s'oppose à ce que le juge surseoit au partage jusqu'à ce que la dette soit liquide (1). Une autre question assez difficile se présente aussi dans notre matière, qui consiste dans le fait de savoir si ce rapport de la dette qui se fait en moins prenant, c'est-à-dire si les autres cohéritiers ont le droit de prélever, ou au contraire la dette envers la succession est une dette ordinaire et par conséquent ils viennent tous en concours.

La question a beaucoup d'intérêt surtout quand l'héritier débiteur est insolvable, car s'il était solvable, il acquitterait toutes ses dettes et le conflit n'existerait qu'en droit. Mais quand il est insolvable la situation change. Le droit de prélever se transforme en un privilège, et cela a une grande importance, car en pratique, les cohéritiers seront désintéressés les premiers.

Mais avant tout, disons de suite, les qualités de cohéritier et de créancier sont intimement liées, à tel point que s'il n'étaient pas cohéritiers ils ne seraient pas créanciers ; c'est donc l'état d'indivision qui est l'unique cause de cette créance et il est par conséquent tout à fait logique que les cohéritiers soient payés plus sûrement que les autres créanciers. Mais du moment que nous avons admis précédemment que les dettes sont soumises au rapport, ainsi qu'il y a lieu en cas de libéralité, et que d'autre part nous savons déjà qu'en cas de dons de sommes d'argent le rapport se fait en moins prenant, il n'est pas téméraire d'appliquer la même règle ici et de dire qu'en notre matière, le rapport des dettes se fait en moins prenant, c'est-à-dire que les cohéritiers créanciers du rapport ont le droit de prélever sur la masse successorale une somme égale à celle que le débiteur du rapport

(1) Baudry-Lacantinerie et Vahl, *Tr. suc.*, III, n° 2968, p. 363.

doit à la masse et par préférence aux autres créanciers personnels du cohéritier débiteur (1).

Nous avons déjà longuement exposé cette opinion et nous n'y reviendrions pas si d'autres objections ne se dressaient contre le système que nous avons soutenu. Les deux principes qui sont ici en jeu, sont l'égalité entre les cohéritiers et l'égalité entre créanciers. Si le débiteur du rapport est insolvable, une lutte s'engage entre ces deux égalités. Laquelle faut-il sacrifier? Sacrifiera-t-on les créanciers pour les cohéritiers ou au contraire les cohéritiers pour les créanciers? Les uns comme les autres sont dignes d'intérêt. Mais dit-on l'équité est satisfaite, si nous nous prononçons pour les uns et pour les autres, il ne nous reste qu'à regarder de près les textes, et si les textes sont du côté des créanciers, la question est tranchée. Le sont-ils? oui disent les défenseurs de ce système, car un principe général se dégage de l'article 2093 du Code civil qui dit : « Les biens du débiteur sont les gages communs de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

Et plus loin l'article 2094 montre les causes de préférences ; nous ne pourrions rien opposer à ce texte si ce n'était un autre texte, lui-même rédigé avec non moins de précision, et malheureusement ni l'article 829 ni l'article 830 ne peuvent s'opposer avec la même précision aux dispositions claires et catégoriques de l'article 2093. S'il en est ainsi, c'est que le législateur n'a pas entendu déroger au principe d'égalité entre les créanciers du même débiteur et tous les juristes admettent que sans texte il n'y a pas de privilège.

(1) Planiol, III, p. 55, n° 2310 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. suc.*, III, p. 383, n° 3002, texte et note 1, et les autorités et les arrêtés cités là ; Rennes, 25 août 1862, D. 64.2.209, S. 63.2.153 ; Cass., 28 juin 1869, D. 71.1.48, S. 70.1.76 ; *Contrà* : Laurent, X, n° 638, et II, n° 36 ; Deschamps, 71 et 144.

Il faut avouer que cette argumentation serait excellente si elle ne péchait par la base. Car pour soutenir que les créanciers concourent avec les cohéritiers, en vertu de l'article 2093, il faut d'abord établir que les cohéritiers sont de simples chirographaires, en d'autres termes que leur droit de prélèvement équivaut à un droit de créance. Est-ce vrai ? C'est ce que nous allons voir. Si le cohéritier débiteur du rapport doit envers la masse successorale, c'est que cette masse a été diminuée justement de la somme due par le copartageant. Il a donc reçu une partie de son lot, et par conséquent il a commencé un lotissement. N'est-il pas juste que les autres prélèvent aussi une somme égale, c'est-à-dire qu'ils continuent le lotissement. Cela revient à dire que les cohéritiers créanciers ne prennent pas le prélèvement comme créanciers chirographaires, mais en vertu d'un droit propre qu'ils tiennent du *de cuius* et non pas de leurs cohéritiers. Mais admettons qu'ils soient de simples créanciers. dans cette supposition le système adverse est-il dans le vrai ? Que nous dit l'article 2093 : Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, donc il ne s'agit que des biens que le débiteur possède actuellement et dont le prix se distribue entre eux par contribution ; ce sont donc des biens que les créanciers ont eu en vue lorsqu'ils prêtaient de l'argent. Car nous ne pourrions admettre — et qui pourrait le faire — qu'un créancier se dépouille de son bien, donne son argent pour des espérances, pour les biens que son débiteur aura un jour. Ces opérations seraient immorales. Force est donc de conclure que les créanciers chirographaires et même hypothécaires n'ont pu avoir en vue que les biens actuels de leur débiteur. Alors à quoi bon augmenter le champ de leurs espérances. Pourquoi leur donner plus de droits que leur débiteur n'en a lui-même. Pour les cohéritiers il n'en est pas de même, car s'ils se trouvent mutuellement débiteurs, c'est justement à cause de l'indivision qui a existé entre eux,

c'est à cause de cette situation spéciale qu'ils avaient avant le partage. Ils avaient tous le même droit sur les biens successoraux et il faut maintenir cette équité jusqu'au bout. Si nous admettons qu'ils concourent avec les créanciers chirographaires ou que ceux-ci mêmes soient privilégiés, ce sera au profit du débiteur, qui toucherait deux fois la même chose. Et comme cela ne se peut pas à cause de l'égalité entre cohéritiers, force est d'admettre que la portion qui revient à leur cohéritier débiteur, ne peut lui advenir que dans la même situation précédemment occupée dans la masse successorale en gardant les mêmes rapports, à savoir qu'elle est soumise à un droit de privilège sous-entendu, par suite de son origine. Et à l'objection qu'il n'y a pas de privilège sans texte, nous répondrons ; cela est admis communément. Mais est-ce l'exacte vérité ? N'existe-t-il pas de situations juridiques dans le Code civil où un droit de préférence est admis sans texte, et si nous trouvons une exception, la rigueur du principe est singulièrement ébranlée. Dans cet ordre d'idées, l'article 1167 nous fournit un argument. D'après l'article 2093, tous les créanciers ont des droits égaux et doivent tous venir en concours. Si le débiteur commun fait un acte qui leur est préjudiciable, si par cet acte il accroît son insolvabilité, tout le monde en souffrira. Et si un seul des créanciers se détermine à démontrer la fraude et par conséquent la nullité de l'acte, c'est celui-là seulement qui en profitera à l'exclusion de tous les autres créanciers. Ce droit n'équivaut-il pas à un droit de privilège ? Certainement, et bien que le texte ne le dise pas, pourquoi alors ne pas admettre aussi qu'étant donnée leur situation antérieure, étant donné le but poursuivi par le législateur dans cette matière du partage, étant donné aussi le principe que nul ne peut accorder plus de droits qu'il n'en a, les cohéritiers soient préférés aux autres créanciers du cohéritier débiteur sur les biens qui lui adviendront par succession ?

CHAPITRE QUATRIÈME

LES DROITS DES CRÉANCIERS HÉRÉDITAIRES ET LE PARTAGE.

Nous avons vu ce qui se passe dans le conflit qui peut naître entre les créanciers de l'un des héritiers et les autres cohéritiers.

Dans ce chapitre nous allons voir quels sont les droits des créanciers successoraux avant et après le partage ? Quelles sont les transformations qui peuvent les atteindre ? Peuvent-ils demander le tout à chaque héritier, ou ces héritiers sont-ils tenus de payer le tout, ou chacun sa part de dette ?

Ce chapitre sera étudié en deux parties :

1° Le droit des créanciers avant le partage.

2° Le droit des créanciers après le partage accompli.

SECTION I. — Le droit des créanciers successoraux avant le partage.

Les créanciers de la succession peuvent se présenter munis de créances différentes, soit en qualité de créanciers hypothécaires, soit en qualité de créanciers chirographaires.

Les créanciers de la succession sont munis d'une hypothèque sur un ou la totalité des biens de la succession. Nous savons qu'un des effets de l'hypothèque est que le créancier puisse poursuivre dans n'importe quelle main les biens qui en sont grevés.

Or dans notre hypothèse il n'y a rien de changé, au lieu d'un détenteur il y en aura plusieurs si l'immeuble est encore indivis, et un seul si l'immeuble a été mis dans le lot d'un seul.

L'hypothèque est restée la même, et elle produira ses effets à

l'égard de tout le monde. Donc le partage ne lui nuit en rien.

Mais quand il s'agit des créanciers chirographaires, la situation n'est pas pareille, car dans le Code civil, l'article 1220 modifie la situation existante entre les créanciers et leurs débiteurs. La dette susceptible de division ne peut être réclamée par les créanciers à chaque héritier que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le débiteur.

Ce qui revient à dire que la dette se partage de plein droit entre les héritiers du même débiteur au moment de l'ouverture de la succession.

De cujus a laissé trois enfants A, B et C, et un passif de 90 fr. Conformément à la règle contenue dans l'article 1120, le passif par la mort même de l'auteur commun se partage de plein droit en parties égales :

A.	30 fr.
B.	30 fr.
C.	30 fr.

c'est-à-dire que le créancier ne pourra les exécuter chacun pour plus de 30 francs.

A ce point de vue les principes sont assez clairs, mais les conséquences auxquelles nous arriverons sont quelquefois assez bizarres. Car admettons pour le moment que la dette du *de cujus* est de 90 francs et l'actif de 180 francs, donc le double ; et admettons que C est grevé des dettes personnelles, et qu'avant que le créancier successoral vienne toucher une partie de sa créance, les créanciers personnels soient plus diligents et s'approprient le patrimoine de leur débiteur.

Comme les dettes sont déjà partagées à l'instant même de l'ouverture de la succession, le créancier touchera 30 francs de l'héritier A..., 30 francs de l'héritier B..., et rien du tout de l'héritier C..., car il ne lui reste rien. Situation fâcheuse pour lui ; car de l'actif successoral que nous avons supposé de 180 francs,

il reste encore 30 francs à A..., et 30 francs à B... ; donc de ce qui avant la mort du *de cuius* faisait le gage de ses créanciers, il reste encore 60 francs (30 à A..., et 30 à B...), néanmoins ceux-ci ne peuvent pas les toucher.

En d'autres termes, sa situation est devenue pire par le partage, car tant que son détenteur a été en vie, conformément aux principes généraux, la totalité de son patrimoine formait le gage des créanciers ; et après cette mort une partie du patrimoine de l'ancien débiteur est en dehors du gage des créanciers.

Conséquence bizarre à laquelle mènent d'anciennes idées désuètes, comme celle de la continuation de la personne du *de cuius* par les héritiers (1).

Cette situation créée au créancier par l'ouverture de la succession n'est aucunement modifiée par les arrangements du partage. Ainsi, si la totalité de la dette est mise à la charge d'un seul cohéritier, cela est indifférent aux créanciers, car *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodesse potest*, et d'ailleurs on évite bien des fraudes qui pourraient se produire ; ainsi les cohéritiers pourraient s'arranger pour mettre toutes les dettes à la charge d'un cohéritier insolvable.

Mais ces conventions ne resteront pas sans aucun résultat, car leur force est entière entre les cohéritiers.

La division des dettes est une conséquence fâcheuse, mais elle n'est pas sans remède, car au moment de la formation du contrat elle peut être facilement évitée si le créancier a soin d'ajouter la clause d'indivisibilité ; dans ce cas elle ne pourra plus être exécutée pour partie.

(1) Voyez les critiques de cette théorie, Percerou, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 555.

SECTION II. — Les droits des créanciers après le partage.

L'article 1220 qui concerne les dettes de la succession n'est contredit par aucun autre texte de la loi civile. Mais la seconde partie qui s'applique aux créances successorales est modifiée par les dispositions de l'article 883, dans les termes suivants : que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot.

Si chacun est considéré comme l'unique et le seul successeur des effets compris dans le lot à lui attribué par le partage, et qui peut avoir lieu 10, 20 ou même 46 ans après l'ouverture de la succession, que fera-t-on des dispositions de l'article 1220, qui nous dit que l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

Il y a donc deux dispositions contradictoires :

L'article 1220 qui admet de plein droit la division des créances entre tous les héritiers, et

L'article 883 qui attribue exclusivement la créance au cohéritier dans le lot duquel elle est tombée.

Pour résoudre cette difficulté il faut procéder de la manière suivante :

§ 1. — Quelles sont les créances soumises à l'article 1220.

§ 2. — Quelles sont les interprétations qu'on peut donner aux articles 1220 et 883.

§ 3. — Dans quel sens la jurisprudence se prononce-t-elle à l'heure actuelle.

§ 1. — Quelles sont les créances soumises à l'article 1220 ?

La question paraîtra peut-être enfantine de se demander quelles sont les créances auxquelles s'applique l'article 1220 ; pour les déterminer il suffit de lire attentivement l'article. Que dit-il en réalité ? Que l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. Il est donc clair qu'il s'agit d'une créance déjà existante entre deux personnes, dont une est débitrice, et l'autre créancière.

Mais l'article continue toujours : « la divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers », etc... c'est-à-dire la même créance qui tout à l'heure devait être exécutée, comme étant indivisible, si une des deux parties meurt, elle se divise entre les héritiers. C'est donc la même créance qui change au point de vue de l'exécution. Ainsi pour l'application de l'article 1220, il faut absolument que la créance fasse partie du patrimoine du *de cujus*, qu'elle lui ait appartenu.

Mais cet article n'est pas toujours interprété de la sorte, car dans plusieurs arrêts nous trouverons cette expression :

« Attendu qu'il n'en saurait être ainsi quand les propriétaires ne partagent ni ne limitent entre eux les objets possédés indivisément, mais les vendent à des tiers ; qu'à la propriété indivise des objets possédés par eux succède alors la propriété du prix des ventes, *divisés* conformément au principe civil dans l'article 1220 du Code civil » (Cass. civ., 14 décembre 1887, S. 86.193 avec une note de M. Labbé). Et depuis cette date et encore avec plus de précision depuis 1892, l'article 1220 est appliqué au prix des immeubles qui faisaient partie de l'indivision. Cette interprétation a duré, avec la préférence des créanciers hypothécaires sur les cohéritiers, une période de 20 ans, de 1887-1907. Les arrêts sont les mêmes que ceux que nous avons étudiés dans le développement qui précède. Que disait-on, l'immeuble une fois vendu est

remplacé par le prix, mais cette créance du prix est considérée comme si elle avait appartenu au *de cujus* et par suite elle naît divisée. C'était poser un principe sans lui donner de justification. Car nous ne voyons pas par quel mystère une créance créée par les cohéritiers en leur faveur pourrait-être considérée comme appartenant au *de cujus*. C'était une méprise qui a été corrigée par la Cour de cassation en Chambres réunies (1907). Depuis lors on considère le prix comme remplaçant l'immeuble vendu et par conséquent soumis aux mêmes règles que l'immeuble. Cette catégorie des créances écartée, il ne reste, soumises à l'application de l'article 1220, que les créances qui au moment de l'ouverture de la succession faisaient partie du patrimoine du *de cujus*.

§ 2. — Les interprétations données aux articles 1220 et 883.

Il nous reste à voir quelles sont les interprétations qu'on pourrait donner à ces deux articles. Et pour rester toujours dans le cadre de notre sujet, nous prendrons la situation où le partage a été déjà effectué, car comme nous nous occupons de partage des successions, il est important de savoir ce que deviennent ces mêmes droits. Car au fond ici les débiteurs de la succession n'ont que des devoirs ; exécuter leur obligation et aucunement des droits, sauf celui de se libérer par offres réelles, suivies de consignation, si la dette est arrivée à l'échéance. Mais nous pouvons nous trouver dans d'autres situations où les débiteurs de la succession peuvent avoir des droits à eux propres et qu'ils puissent les invoquer. Ainsi pendant l'indivision le débiteur a acquitté une partie de la dette entre les mains d'un héritier, puis la créance est mise tout entière dans le lot d'un autre héritier, l'intérêt du débiteur est que ce paiement soit valable, et c'est son droit d'y prétendre. Mais la liste des intérêts des débiteurs successoraux n'est pas close.

Il y a une créance contre un cohéritier et en vertu de la com-

pensation légale, sa dette se trouve éteinte jusqu'à concurrence de la part du cohéritier débiteur. Subsistera-t-elle aussi dans la suite, si le partage n'attribue dans le lot du cohéritier débiteur aucune créance ?

D'autres situations aussi peuvent se produire ; par exemple un créancier de l'héritier fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la succession jusqu'à concurrence de la part de cet héritier. De là les questions suivantes :

Cette saisie est-elle valable ? Quel est son effet ?

Le débiteur peut-il se libérer valablement entre les mains du tiers saisissant ?

Les mêmes difficultés se présentent en cas de cession de sa part de la créance par l'un des héritiers.

Pour donner une réponse à toutes ces difficultés, trois systèmes se sont créés :

1° *Premier système : L'article 1220 doit prévaloir.* — L'article 1220 doit prévaloir sur l'article 883 qui n'a aucune application en matière de dettes successorales. De cette interprétation résultait une série de conséquences :

a) Le paiement effectué par le débiteur entre les mains d'un cohéritier est valable et donc libératoire, et si plus tard la créance est mise dans le lot d'un autre, celui-ci ne peut lui demander que le surplus.

b) La compensation déjà accomplie est bien accomplie, et on ne pourrait plus faire revivre la partie éteinte.

c) De même la saisie-arrêt produira tous ses effets si elle a été validée.

d) Quant à la cession, elle est parfaite par le fait qu'elle a été signifiée ou acceptée par acte authentique.

Et les arguments sur lesquels on basait ces systèmes étaient les suivants :

1° Pour appliquer l'article 883 il faut se poser au moment où

intervient le partage (1), car c'est à ce moment-là que l'indivision cesse.

Or les créances par l'effet de l'article 1220 sont déjà divisées, elles sont divisées depuis l'ouverture de la succession et alors comment pourrions-nous appliquer l'article 883 destiné aux biens indivis, aux biens qui sont déjà divisés ?

2^o Même les défenseurs du système adverse accordent des concessions en ce qui concerne les droits acquis, c'est-à-dire les paiements effectués ou les compensations accomplies.

Et les seules différences qui existent se réduisent en premier lieu à la saisie-arrêt et à la cession, et en second lieu à l'application des formalités comprises dans l'article 1690.

Si le système ne se heurte qu'à ces exceptions secondaires, c'est qu'il est vrai, car dire que l'article 1220 est effacé par l'article 883, et ensuite en appliquer les conséquences, c'est reconnaître indirectement la force de ce système (2).

Variante de ce premier système. — Tout en admettant les mêmes conséquences, on a soutenu dans une variante du premier système que les créances ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 883, aussitôt les intérêts des débiteurs sauvegardés. Et continue-t-on, puisque l'article 1220 a été écrit en leur faveur, et « c'est un hommage rendu au principe de l'indivision de plein droit, pourquoi n'assimilerait-on pas les créances héréditaires aux autres objets compris dans la masse partageable, pour les soumettre notamment, aux prélèvements nécessaires à l'accomplissement de l'obligation du rapport » (3).

2^o *Deuxième système : L'article 883 doit prévaloir sur l'article 1220.* — Un autre système aujourd'hui abandonné, mais que

(1) Trib. Liège, 11 août 1886, *Pasicrisie*, 87.3.8 et la note,

(2) Huc. V, n^{os} 448 et 449 ; Duranton, VIII, 163, n^{os} 429 et 519.

(3) Demante, III, 2^e éd., n^o 225 bis, VII, p. 379.

nous mentionnons simplement pour mémoire, ainsi que l'a fait remarquer M. Planiol, consiste en ceci : L'article 883 est applicable aux créances même à l'égard des tiers, de manière que le débiteur de la succession à qui le partage a été régulièrement modifié ne peut pas se prévaloir de la division légale des créances pour refuser le paiement total à celui des héritiers qui aura reçu la créance dans son lot (1).

Il y a eu même des arrêts dans ce sens que l'article 883 s'applique aussi bien aux créances mobilières qu'aux immeubles ; qu'en conséquence, le créancier de l'un des héritiers, qui est en même temps débiteur de la succession, ne peut compenser ce qu'il doit à la succession par ce qui lui est dû par cet héritier et au préjudice de l'attribution de la créance à un autre héritier (Orléans, 22 juillet 1842, affaire I. R. C. Bourdin et Bossard) (2).

De même les paiements effectués en vertu de l'article 1220 par le débiteur de la succession à un héritier s'évanouissent aussitôt que l'intégralité de la créance est mise dans le lot d'un autre cohéritier.

Mais ces conséquences sont telles que beaucoup d'intérêts sont mis en jeu. Une série de réclamations et de contestations vont en découler. Le cohéritier attributaire de la créance demandera la totalité. Le débiteur attaquera l'héritier qui avait reçu un paiement partiel, etc.... Par l'article 883, le législateur a voulu simplifier les choses et épargner aux héritiers le plus de procès possible, or par cette interprétation on arrive justement à un résultat contraire. C'est donc que nous sommes sur un mauvais chemin. D'ailleurs personne ne soutient plus ce système.

3° *Troisième système* : Les articles 883 et 1220 ont chacun leur

(1) M. Belost-Jolimont sur Chabot, 883, obs. 2 ; Cass., 24 janvier 1837, S. 37.1.107 ; Cass., 20 décembre 1848, S. 49.1.179.

(2) *Jur. Gén.*, au mot : *Succession*, n° 2109 *in fine*.

champ d'application. — Celui qui a triomphé en doctrine et en pratique est un système mixte, qui fait sa part d'application, aussi bien à l'article 1220 qu'à l'article 883. Il s'explique à merveille, tant au point de vue de l'équité qu'au point de vue des textes.

D'après l'article 724 (L. 25 mars 1896), les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, il n'y a donc pas d'autres héritiers saisis que ceux-ci, sauf ce qui est dit à l'article 1006, relativement aux légataires universels en concours avec des héritiers non réservataires : et plus loin d'après l'article 1220 la créance se partage entre ceux qui sont saisis ou ceux qui représentent le créancier ; ceux qui sont visés d'autre part à l'article 724. Le principe posé, prenons l'hypothèse suivante :

De cujus (X) en mourant laisse une fortune qui se compose d'une créance de 120 francs et deux enfants A., B. Il lègue cette créance tout entière à C.

D'après les règles de la réserve, la succession doit être distribuée comme suit :

A.	40 fr.	} La réserve qui est de 2/3
B.	40 fr.	
C.	40 fr.	La quotité disponible qui est de 1/3.

C. n'a pas de saisine. Il doit demander la délivrance de son legs aux héritiers A. et B., mais d'après les dispositions de l'article 1220 le partage des créances se fait de plein droit entre les représentants du *de cujus* A. et B., aussi A. touchera 60 francs et B. touchera 60 francs.

Mais si on avait fait le partage, chacun aurait touché sa part, c'est-à-dire :

A.	40 fr.
B.	40 fr.
C.	40 fr.

Ce second résultat, le seul équitable, ne peut être atteint que par la combinaison des deux articles. En voilà la raison :

Si nous appliquions seulement l'article 1220, la conséquence directe serait la suivante, du moment que toute la succession se compose d'une seule créance, elle se trouve déjà partagée au moment de l'ouverture entre A. et B. de telle manière qu'un des copartageants C. ne prendra pas part au partage, car il n'aura plus lieu du moment que le seul actif à partager : la créance, sera divisé de plein droit. Ainsi C. sera réduit à demander l'acquittement de ce legs, à A. et B., si nous les supposons insolubles, ne pourront rien donner, et C. n'aura rien de son legs.

Pourrait-il au moins se retourner contre le débiteur ? Non, car celui-ci s'est acquitté entre les mains de A. et B. conformément à l'article 1220, c'est-à-dire à chacun de la moitié. C'est donc l'équité aussi qui nous conduit à admettre la solution contraire.

Quant aux textes, ils sont bien clairs :

L'article 883 ne parle pas seulement des immeubles ; ses dispositions sont générales, et s'appliquent aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. La loi ne distingue pas. Donc nous ne pouvons distinguer là où elle ne nous accorde pas ce droit.

Puis nous avons dans le Code l'article 832 qui contient ceci : « dans la formation et composition des lots, il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de mêmes nature et valeur. »

C'est donc que le législateur a en vue les créances, car s'il les avait considérées déjà comme partagées il ne les aurait pas comprises dans la masse à côté des autres biens de la succession (1).

(1) Planiol, III, p. 544, n° 2400 ; Aubry et Rau, VI, p. 662, texte et note 7 ; Larombière, *Des obligations*, II, sur l'art. 1220, n° 9 ; Demolombe, XVII, 290 et suiv.

Mais si l'article 883 s'applique aux créances il ne faut pas pousser cette application jusqu'aux dernières conséquences, et il faut garder aussi un certain champ d'application à l'article 1220. Pour nous rendre compte des limites de chacun de ces deux articles, passons en revue les actes qui peuvent être accomplis pendant l'indivision, et voyons quel est leur sort après le partage.

1° Le paiement effectué entre les mains d'un cohéritier pendant l'indivision, de sa part dans la créance est valable et ne pourrait pas être atteint par une attribution postérieure faite à un autre cohéritier que celui qui a touché l'argent (1).

2° La compensation n'est pas autre chose, qu'un mode de paiement, qui se décompose en deux paiements réciproques. Ainsi, si le débiteur de la succession se trouvait en même temps créancier d'un des cohéritiers d'une somme liquide contenue dans une créance échue, la compensation va s'opérer de plein droit, entre ces deux créances, et même si par le partage définitif, la créance tout entière est attribuée à un autre ; celui là ne pourra demander au débiteur que le restant de la créance compensée (2).

3° Le cohéritier pendant l'indivision a cédé sa part dans la créance héréditaire et cette cession a été signifiée, ou acceptée par acte authentique (art. 1690), ensuite la créance est mise tout entière dans le lot d'un seul héritier autre que le cédant.

Il s'agit de savoir si cette cession est ou non valable, en d'autres termes si elle est opposable au cohéritier attributaire de la créance.

(1) Planiol, III, p. 544, n° 2400 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Suc.*, III, p. 607, n° 3280 ; Aubry et Rau, VI, p. 663, 665, note 8 ; Laurent, XI, n° 46 ; Fuzier-Herman, art. 883, n° 13.

(2) Planiol, III, p. 544, n° 2400 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Suc.*, III, p. 608, n° 3283 ; Aubry et Rau, VI, p. 663, 635, note 8 ; Laurent, XI, n° 17 ; Fuzier-Herman, art. 883, n° 17 ; Cass., req., 23 février 1864, S. 64.1.398, D. 66.1.477 ; Cass. civ., 4 décembre 1866, S. 67.1.5, D. 66.1.470.

Sur cette hypothèse les auteurs ne sont pas d'accord :

Ainsi Demolombe, XVII, n° 294 et Larombière, *op. cit.*, II, sur l'article 1220, n° 9 soutiennent que : la cession exempte de fraude est valable ; car l'héritier qui pourrait demander et recevoir sa part a pu aussi la céder (9 novembre 1847, S. 48.1.289 ; Limoges, 19 juin 1863, S. 63.2.193). Tandis que MM. Aubry et Rau, après avoir admis la même opinion, dans les premières éditions reviennent sur cette question et, avec juste raison dans la 4^e édition, et soutiennent que « le paiement ou la compensation ayant éteint la part payée ou compensée, il n'est plus possible de la comprendre au partage et d'y appliquer l'article 883. Au contraire la cession et la saisie-arrêt n'entraînent pas l'extinction de la part cédée ou arrêtée : elles en opèrent seulement la transmission au cessionnaire ou au saisissant ; qui deviennent, vis-à-vis des autres héritiers, les ayants cause du cédant ou du débiteur saisi. Rien n'empêche donc que cette part soit comprise au partage, et qu'on n'applique en pareil cas, le principe posé par l'article 883, qui a précisément pour objet de régler les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. Voy. 625, n° 1 (Aubry et Rau). Cela étant, la signification de la cession ou du paiement de main-vidange peut-elle avoir pour effet, comme on le pense, de conférer au cessionnaire ou au saisissant, quant à la part du cédant ou du débiteur saisi, un droit définitivement acquis, sur lequel le partage ne puisse plus réagir.

La signification d'une cession ou du jugement qui ordonne au tiers saisi de vider ses mains entre celles du saisissant, opère il est vrai, au profit du cessionnaire ou du saisissant, saisine de la créance, mais vis-à-vis de quelles personnes ? Vis-à-vis de nouveaux cessionnaires ou des autres créanciers, ayants cause, les uns et les autres, du cédant ou du débiteur saisi. La circonstance que la cession ou la saisie porte sur la part d'un des héritiers

dans une créance héréditaire, ne fera sans doute pas obstacle à la saisine ainsi déterminée ; mais on se méprend à notre avis ; quand on croit devoir étendre l'effet aux autres héritiers, au regard desquels le cessionnaire ou le saisissant ne sont que les ayants cause de leur cohéritier. Comment le cessionnaire ou les créanciers de l'un des héritiers pourraient-ils acquérir sur leur part indivise dans les créances de la succession, des droits définitifs et irrévocables, alors qu'il n'a lui-même sur ces créances qu'un droit soumis à l'effet résolutif du partage ? L'accomplissement des formalités, pour rendre efficace à l'égard des tiers, une acquisition de droits quelconque, du chef de l'un des héritiers, sur les biens de la succession, ne saurait modifier cet effet ; cela est incontestable pour la transcription des actes translatifs de part indivise dans les immeubles, ou pour l'inscription des hypothèques ; et l'objection prise de l'article 1220 une fois écartée, il n'existe aucune raison pour admettre le contraire en ce qui concerne la signification de la cession ou du jugement de main-vidange, portant sur la part d'un héritier dans les créances de la succession (1).

4° Si pendant l'indivision un créancier d'un des cohéritiers procède à une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la succession, jusqu'à la concurrence de sa part et que le jugement de main-vidange soit signifié, cette part d'après Demolombe, XVII, n° 204 et Larombière, *Obligations*, II, sur l'article 1220, n° 9, est indisponible, et si plus tard, la totalité de la créance est attribuée à un autre héritier, il ne pourra pas demander le paiement intégral, mais diminué du montant de la somme saisie.

MM. Aubry et Rau soutiennent le contraire et avec les mêmes motifs que nous avons développés plus haut repoussent cette

(1) Aubry et Rau, VII, p. 663 texte et note 8 ; Zachariæ 6625, texte et note 5 ; Req., 24 janvier 1837, S. 37.1.106.

théorie, après avoir admis que la saisie-arrêt ne peut avoir aucune influence sur l'effet déclaratif du partage (1).

5° De même la main-levée d'une hypothèque par un cohéritier pour sa part dans la créance, ne peut pas avoir de valeur contre le cohéritier attributaire de la créance garantie par cette hypothèque, car aux termes de l'article 2114, l'hypothèque est de sa nature indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque partie de ces immeubles (2).

§ 3. — Etude de la jurisprudence.

Il nous reste à voir dans cette matière, de quel côté s'est rangée la jurisprudence. Quelle est donc l'opinion, qui a triomphé en pratique ?

Il s'agit du partage des créances qu'a pu laisser le *de cujus* dans sa succession.

Et si nous envisageons la situation des fortunes modernes qui se composent en grande partie des effets mobiliers, nous pouvons en déduire, l'importance et la gravité des conséquences d'après la solution qui pouvait être admise. Dans les conflits quotidiens qui sont portés devant les tribunaux, et sur lesquels les juges sont appelés à statuer ; on ne trouve pas au premier abord la solution toute faite, et souvent pendant de longues années, la jurisprudence guidée par la doctrine cherche un chemin, puis une fois trouvé elle ne le quitte plus.

Ainsi dans cette matière soumise à controverses ont été élaborés, trois et même quatre systèmes où nous trouverons des décisions contradictoires, écho des différentes doctrines alors en cours.

(1) Aubry et Rau, VI, p. 663, texte et note 8.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 664, texte et note 9 ; Cass., 20 décembre 1848, S. 49.1.179, D. 49.1.82.

Premier système. — Ainsi nous avons quelques-uns des arrêts qui admettent le système, où l'article 883 s'applique sans réserve, et jusqu'à un point tel que l'article 1220 reste lettre morte. Nous citerons les plus saillants.

Le plus ancien à notre connaissance est un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 janvier 1837 (S. 37.1.106 ; D. 49.1.82) ; il s'exprime d'ailleurs dans des termes assez formels :

« Attendu que le partage est déclaratif et non attributif de propriété ; qu'aux termes de l'article 883, chaque cohéritier, etc. ; que cette règle générale s'applique par conséquent, si une créance primitivement divisible, a été comprise en entier dans le lot de l'un des héritiers ; qu'elle forme sa propriété *ab initio*, et que la saisie-arrêt qui en aurait été faite dans l'intervalle par le créancier personnel d'un autre cohéritier, ne peut plus produire aucun effet » ; et plus loin :

« Que l'article 1220, en consacrant, à l'égard des héritiers tant activement que passivement, l'effet de l'obligation divisible n'a en rien gêné le droit qu'ils ont de partager les valeurs actives de la succession, selon les règles contenues au titre du partage, ni modifier les effets du partage, relativement aux créances qui entrent en entier ou dans des proportions inégales dans les lots des divers cohéritiers. » De cet arrêt il faut retenir ceci, que l'article 883 s'applique en toute son étendue aux créances successorales, et que même les droits acquis par les tiers sont anéantis par l'effet déclaratif du partage.

Cet arrêt a été suivi par d'autres moins catégoriques peut-être, mais qui partent du même principe :

Ainsi l'arrêt de la Chambre civile du 20 décembre 1848 (S. 49.1.179 ; D. P. 49.1.81) s'exprime dans les termes suivants :

« Attendu, en droit, d'une part, qu'aux termes de l'article 883, chaque cohéritier... etc. ; expressions génériques qui ne distinguent point entre les différents effets dont la succession se com-

pose. » De cet arrêt, si nous le comprenons bien, découle le même principe, à savoir que l'effet déclaratif du partage s'applique rétroactivement sans distinguer s'il s'agit des immeubles ou des créances.

Nous retrouverons une application catégorique de ce principe dans l'affaire Jourbier Rousseau C. Bourdie et Bossard jugés le 22 juillet 1842 à Orléans où il a été décidé « que le créancier de l'un des héritiers, qui est en même temps débiteur de la succession ne peut compenser ce qu'il doit à la succession avec ce qui lui est dû par cet héritier, au préjudice de l'attribution de la créance faite à un autre héritier » (*J. C.* au mot *Succession*, n° 2109 *in fine*) (1).

Deuxième système. — Les autres opinions de la doctrine se sont fait ressentir dans la jurisprudence et contrairement aux décisions ci-dessus exposées, nous en trouverons d'autres où la division de plein droit prédomine sur l'effet déclaratif.

1° Chambre de req. du 9 novembre 1847, D. 48.1.49, qui nous dit que les dettes se partagent de plein droit du moment de l'ouverture de la succession sans attendre le partage.

2° Un autre arrêt plus catégorique de la Cour de Limoges, du 19 juin 1863, Sirey 63.2.193, s'exprime de la manière suivante :

« Attendu que, suivant l'article 724, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ; qu'aux termes de l'article 1220, l'obligation qui est susceptible de division se divise aussi de plein droit entre les héritiers dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à recueillir dans l'hérédité » ;

Que, par la combinaison de ce double principe de la saisine et

(1) Dans le même sens : Cass., 30 mai 1877, D. P. 78.1.109 ; Alger, 24 décembre 1877, S. 78.2.214.

de la divisibilité du droit, l'héritier a en effet la propriété pleine et absolue de la créance héréditaire, à concurrence de sa part, et qu'il est autorisé, sans attendre les attributions éventuelles du partage, à faire valoir les droits qui en résultent en sa faveur, à la charge seulement d'établir envers le débiteur ou les tiers l'existence et la qualité de son droit comme héritier. » Et plus loin : « Attendu que, d'après l'article 832, il convient sans doute de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur, et que les effets rétroactifs du partage, tels qu'ils sont définis par l'article 883 dont les expressions sont génériques ne comportent aucune distinction, s'appliquent également aux créances héréditaires, comme aux autres choses mobilières ou immobilières ; que, sous ce rapport, leur divisibilité légale demeure subordonnée, quant à ses effets, à l'avènement du partage et au lotissement des héritiers ; mais que, si chaque cohéritier est censé avoir succédé et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et concurremment aux créances de même qu'aux autres choses, il est vrai que cette rétroactivité ne peut avoir d'applications que relativement aux choses mêmes qui font la matière réelle du partage, et seulement aux *obligations actives* que la loi a, de sa propre autorité, précédemment distraites de la communauté successorale pour en faire dès l'instant de la mort du défunt, la division effective entre tous les héritiers en autant de créances distinctes et individuelles ; que ces créances ne peuvent rentrer dans la masse et retomber dans l'indivision, pour être soumise aux règles et effets de partage, que si les choses sont encore entières et sans préjudice des droits acquis aux tiers, dont les rapports avec les héritiers sont régis principalement par l'article 1220, et non par les dispositions relatives au partage. » Et plus loin : « Attendu, dès lors que dans le cas contraire où, durant l'indivision du surplus des biens, les créances dépendant de la succession ont été. pour

la part visible de l'un des héritiers, le sujet d'une prescription acquise, d'un paiement, d'une compensation, d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, ou de tout autre acte de disposition, les résultats du partage ultérieur, quels qu'ils soient, ne sauraient neutraliser les effets de ces actes qui se sont accomplis, sous l'empire de la division légale.. etc. »

Cet arrêt est la consécration même du principe que les créances se divisent de plein droit entre les héritiers du moment de l'ouverture de la succession, et que cette division est définitive si bien que chaque cohéritier peut disposer de sa part à sa guise, et les actes accomplis pour lui en faveur des tiers, sont et restent valables.

Mais quoique appuyée sur de forts arguments et soutenue par des auteurs en renom, cette jurisprudence n'allait pas être la dernière.

Troisième système. — Jusqu'au partage, c'est l'article 1220 qui s'applique, à partir du partage, c'est l'article 883 qui prédomine.

Les droits acquis sont respectés.

Il n'y a pas besoin de cession de créance.

Ce troisième système s'est inspiré de la doctrine de M. Aubry et Rau et M. Demolombe, qui soucieux de ne pas étudier ces deux textes sans en tirer les conséquences, leur ont — tout en réduisant leur champ — trouvé une juste application.

Aujourd'hui la jurisprudence est bien établie dans ce sens et depuis un certain nombre d'années.

Du fait que l'article 1220 s'applique jusqu'au partage il en résulte que la créance se trouve divisée jusqu'à ce moment, et qu'elle peut être éteinte pour la part qui revient à chaque cohéritier, quitte ensuite à l'article 883 à reprendre son empire sur ce qui se trouve encore dans la masse.

La Chambre des requêtes s'exprime de la manière suivante,

dans son arrêt du 23 février 1864 (D. 64.1.477, S. 64.1.398) :

« Attendu que si chaque héritier ne demande que sa part dans la créance, objet de la poursuite, cette sorte de demande engendre pour le débiteur poursuivi, un droit de défense correspondant au mode de l'action, et autorise ce débiteur à se prévaloir de toutes les exceptions propres à faire repousser la demande, non seulement, dans son ensemble, mais encore pour chaque part individuellement dévolue à chaque héritier ; qu'il est permis notamment d'opposer *en compensation les créances* qu'il peut avoir contre un héritier personnellement, puisque la compensation est un moyen régulier d'éteindre sa dette. »

Il en résulte donc, que la compensation peut être invoquée par le tiers en faveur duquel elle s'est accomplie, mais sans aller plus loin ; en d'autres termes, la créance est compensée jusqu'à concurrence de la créance du tiers et le surplus rentrera dans la masse partageable.

Deux ans après une espèce similaire se présentait cette fois-ci devant la Chambre civile, qui l'a résolue dans le même sens, par son arrêt du 4 décembre 1865 (D. 66.1.470, S. 67.1.5) dans les termes suivants :

« Attendu que, d'après l'article 1220 les créances divisibles d'une succession se partagent de droit entre les héritiers, chacun d'entre eux ne pouvant en demander le paiement que pour la part dont il est saisi ; qu'il en résulte que si chaque héritier ne peut demander que sa part, il peut néanmoins exiger celle-ci dès l'instant où il en est saisi, c'est-à-dire dès l'instant de l'ouverture de la succession ;

Attendu que si l'héritier peut réclamer sa part, il en résulte comme corollaire forcé, que le débiteur doit la lui payer, et que s'il la paye, il est valablement libéré de son obligation, au moins jusqu'à concurrence de la part qu'il a dû payer.

Attendu qu'on ne saurait enlever à ce tiers le bénéfice de sa libération partielle et le forcer à payer une seconde fois, en plaçant, par suite du partage, dans le lot d'un autre héritier, la totalité de la créance dont il aurait déjà payé une partie à l'héritier qui aurait droit de la réclamer ; Attendu que si l'article 883 veut que, par un effet rétroactif, chaque héritier soit censé avoir possédé seul et immédiatement les objets compris dans son lot, il faut cependant restreindre cet effet rétroactif aux seuls objets qu'il a pu atteindre, c'est-à-dire à ceux qui se trouvaient encore dans la masse successorale au moment du partage ; mais qu'il y aurait abus à vouloir étendre l'effet rétroactif du partage à des objets qui, au moment où l'on y procédait n'étaient plus dans la succession, qui en étaient sortis dans l'intervalle qui s'était écoulé depuis l'ouverture de la succession, soit pour les uns par la force de la loi, soit pour les autres par des conventions légalement formées et qui auraient ainsi créé pour des tiers des droits irrévocablement acquis ; Attendu, dans l'espèce, que, dans la succession de Noémi Lenouaille, se trouvait une créance de 3.000 francs due par Gramauzaud ; que, par l'effet de l'article 1220, chacun des deux héritiers de Noémi s'est trouvé saisi, au moment de l'ouverture de la succession, de la moitié de cette créance, savoir Lamouaille, son père, pour 1.500 francs, Baudet, son grand-père maternel, pour 1.500 francs.

Attendu que ce dernier ainsi devenu créancier de Cramauzaud pour 1.500 francs a été constitué par l'acte du 6 mai 1860 débiteur du même Cramauzaud de la somme de 4.500 francs ces deux parties sont convenues que la créance de 1.500 francs de Baudet sur Cramauzaud se compenserait jusqu'à due concurrence avec la créance de 4.500 francs de Cramauzaud sur Baudet ; qu'il est résulté de cette convention que Cramauzaud a été dès le 6 mai 1860 valablement libéré de sa dette, au moins jusqu'à concur-

rence des 1.500 francs par lui valablement payés à Baudet ; que sa libération obtenue constituerait pour lui un droit acquis, qu'on n'a pu lui enlever par l'effet du partage postérieur qui, plaçant dans le lot du cohéritier de Baudet la totalité de la créance de 3.000 francs, obligerait ainsi Cramauzaud à payer une seconde fois à Lamouaille ce qu'il avait valablement payé une première fois à Baudet. »

En ce qui concerne le paiement, les mêmes règles s'appliquent, à savoir que le paiement fait par le débiteur de la succession à un des cohéritiers constitue pour ce débiteur un droit acquis, et à l'inverse, chaque héritier peut demander le paiement de sa part dans la créance successorale, jusqu'au moment du partage, qui une fois effectué s'étendra à tous les objets meubles, immeubles et créances soumises à son application. La Cour de Paris, par un arrêt du 20 mai 1892 (D. 92.2.357), s'est prononcée dans ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'article 724 du Code civil, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : que, d'un autre côté, d'après l'article 1220 du même Code, la divisibilité de l'obligation permet à chacun des héritiers du créancier de demander la dette par la part dont il est saisi comme représentant son auteur ; que chaque héritier, se trouvant averti de toute l'hérédité pour sa quote-part, a, d'une manière générale, qualité pour poursuivre à concurrence de cette quote-part le paiement des créances de la succession et pour revendiquer dans la même proportion les biens, tant mobiliers, qu'immobiliers qui en dépendent. »

Nous arrivons à la saisie-arrêt pratiquée par un des créanciers de l'un des cohéritiers entre les mains du débiteur de la succession. Et toujours ayant en vue le but que nous nous sommes

proposés, c'est-à-dire de voir quels sont les droits des tiers eu égard au partage, nous chercherons dans ce cas à voir comment la jurisprudence s'est prononcée. A-t-elle reconnu la validité de cette saisie-arrêt avant le partage, ou au contraire le partage effectué plus tard atteindra-t-il la validité de la saisie-arrêt et la rendra-t-il sans valeur ?

Tout d'abord la Cour de cassation s'est prononcée pour l'évanouissement de la saisie-arrêt, devant l'effet de l'article 883, et cela à plusieurs reprises : Orléans, 22 juillet 1842 (*Jur. gén.*, au mot *Succession*, n° 2109) dans les termes suivants :

« Attendu que le partage est déclaratif et non attributif de propriété ; qu'aux termes de l'article 883, chaque cohéritier, etc... ; que cette règle générale s'applique sans distinction à tous les effets héréditaires ; que, par conséquent, si une créance, primitivement divisible, a été comprise en entier au lot de l'un des héritiers, *elle forme sa propriété ab initio*, et que *la saisie-arrêt* qui en aurait été faite dans l'intervalle par le créancier personnel d'un autre cohéritier ne peut plus produire aucun effet. » Mais la jurisprudence la plus récente s'est prononcée en sens contraire, comme nous pouvons le voir de l'arrêt de Chamb. civ. du 23 mars 1881, qui s'exprime dans les termes suivants :

« Attendu, quant à la saisie pratiquée entre les mains des frères Paccard, qu'elle n'était pas à considérer comme tendant au partage partiel de valeurs ou d'effets compris dans la masse, objet de l'instance en partage ouverte par la demanderesse et suivie à sa requête ; que sans continuer cette instance, ni faire double emploi avec elle, la saisie-arrêt avait pu être faite en vue d'obtenir l'attribution exclusive de tout ce que Georges et Francisque Paccard, tiers saisis, seraient finalement reconnus débiteurs envers leur frère ; qu'une telle attribution n'aurait pu être la suite nécessaire de l'instance en partage, laquelle, poursuivie par la

demanderesse comme exerçant les droits de son débiteur, n'était pas susceptible de lui conférer un droit privatif sur les sommes à provenir à ce dernier par le résultat de la liquidation et de partage ; qu'elle n'aurait pu résulter que de la saisie-arrêt qui, conduite à fin et validée, aurait eu pour conséquence de dessaisir le débiteur et de lui substituer la partie saisissante ; que là était l'intérêt véritable ou l'utilité de l'instance en saisie et qu'il n'y avait pas d'obstacle légale à ce qu'elle fût suivie parallèlement à l'instance en partage ; attendu qu'il n'en est pas autrement quant aux saisies-arrêts pratiquées entre les mains des débiteurs du commerce de la fonderie indivise entre les trois frères Paccard ;

Que l'arrêt attaqué oppose vainement qu'il n'était pas permis, pendant une instance en partage et à raison de l'effet rétroactif assigné au partage par l'article 883, d'attribuer ni à l'un des copartageants, ni à son créancier, une part dans chacune des créances communes, et que d'ailleurs l'introduction de la demande en partage frappait ces créances d'indisponibilité ; qu'en effet la fiction de l'article 883, propre d'ailleurs au partage consommé, et nullement à l'instance ou à la demande en partage, ne saurait être étendue aux objets, qui au moment du partage, étaient déjà sortis de l'indivision, soit par des conventions légalement formées, soit par la force de la loi, et spécialement aux obligations susceptibles de division, lesquelles d'après le principe général consacré par l'article 1220 sont divisées de plein droit entre les communistes dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à y prendre ; que les saisies-arrêts dont il s'agit en espèce n'attaquaient que le tiers revenant à Victor Paccard dans les créances communes, et que ce tiers constituant la part dont ce dernier était saisi de plein droit en vertu de l'article 1220, et dont, par conséquent, il était propriétaire et maître jusqu'au partage consommé, il s'ensuit qu'il avait pu être saisi-arrêté par la demande-

resse, tout créancier étant en droit, d'après l'article 557 du Code de procédure civile, de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, sauf ceux que la loi déclare insaisissables (D. 81.1.421). »

Du même principe posé par l'article 1220, que les créances se divisent de plein droit, nous pouvons en déduire que les héritiers peuvent disposer chacun de sa part comme bon lui semble, c'est-à-dire qu'il peut l'aliéner, or comme ici il s'agit d'une créance, qu'il peut la céder. Il s'agit maintenant d'établir si ces cessions sont ou non valables et en d'autres termes si elles sont atteintes par l'effet déclaratif du partage, ou au contraire si l'article 1220 trouve sa complète application jusqu'au moment du partage. Sur ce point la jurisprudence nous semble varier ; jusqu'en 1909 elle admettait que l'article 1220 s'appliquait dans toute son étendue et les cessions légalement accomplies étaient à l'abri de l'application de l'article 883, ainsi que l'indique l'affaire suivante :

Le 21 février 1901, le sieur Henri Moulenq a vendu au sieur Lassignardie, pour la somme de 3.500 francs, un quart d'action de la Société civile des Moulins de Moissac, lui provenant des successions de son grand-père et de sa grand'mère. Notification de cette vente fut faite à un administrateur de la société, dont le vendeur était directeur. Par l'acte de vente, le sieur Henri Moulenq s'était obligé à justifier dans un délai de quinze jours qu'il était seul et incontestable propriétaire de la part de l'action vendue, par la production d'un partage régulier avec son oncle. En effet, quelques jours après cette vente et sa notification, le 28 février il procédait au partage des successions dont cette action faisait partie, et qu'il était appelé à recueillir pour moitié l'autre moitié revenant à son oncle, le docteur Firmin Moulenq. Par ce partage l'action entière fut attribuée au sieur Firmin Moulenq, même le quart vendu au sieur Lassignardie. Ce dernier soutient

alors que l'acte de partage ne lui était pas opposable, qu'il était devenu propriétaire incommutable de la part d'action qui lui avait été vendue, et il assigna les sieurs Henri et Firmin Moulengq devant le Tribunal civil de Moissac.

Entre autres questions à résoudre se trouvait aussi celle que nous avons posée plus haut, celle de la validité de la cession.

Le tribunal l'a résolue ainsi :

« Attendu donc que le partage du 28 février ne peut pas avoir l'effet déclaratif de l'article 883 à l'égard de la part d'action cédée à Lassignardie, qu'il ne peut pas avoir non plus à cet égard d'effet attributif ; que si on l'assimile, en effet, à une sorte de cession, on se trouve en présence de deux cessionnaires, dont le plus ancien qui a fait notifier son titre antérieurement à la seconde cession doit être forcément préféré ; qu'ainsi à tous les points de vue et de quelque manière qu'on analyse la situation on est obligé de reconnaître que la demande du sieur Lassignardie est fondée aussi bien vis-à-vis du docteur Moulengq que vis-à-vis de Henri Moulengq ; qu'à l'égard de ce dernier le sieur Lassignardie doit d'autant plus triompher, que le cédant est tenu à la garantie. » Sur l'appel du docteur Moulengq, la Cour de Toulouse confirme en tout ce jugement le 7 mai 1904 (D. 1904.2.333). Dans cet arrêt il nous semble que la Cour est allée trop loin ; comme nous l'avons déjà dit, l'article 883 s'applique aux héritiers et à leurs ayants cause, qui dans la circonstance était le sieur Lassignardie, un simple cessionnaire de créance et donc un ayant cause du successeur Henri Moulengq. Dans ce cas l'article 883 s'appliquait aussi bien au sieur Lassignardie qu'au sieur Henri Moulengq, car si la cession signifiée, ou acceptée sous acte authentique, opère un transport de créance, et du même coup devient opposable, ce n'est pas vis-à-vis des autres cohéritiers, mais vis-à-vis des créanciers cessionnaires du débiteur, D'ailleurs la jurisprudence

elle-même est rentrée dans cette nouvelle voie, par arrêt récent de la Chambre des requêtes du 13 janvier 1909, où la Cour s'exprime ainsi :

« Attendu qu'une règle générale de droit et d'équité, qui est consacrée par les articles 829, 883, 1474 et 1872 du Code civil et qui s'impose à tous les prétendants à une fraction d'une masse commune, veut qu'aucun d'eux ne puisse, avant que tout l'actif à distribuer ait été soumis aux règles ordinaires du partage, disposer définitivement et irrévocablement au regard des autres d'un bien faisant partie de cette masse ; que notamment les droits de chacun des époux sur la communauté dissoute restent incertains à défaut d'une liquidation qui leur ait fait les attributions que ces droits comportaient ; que ceci exclut, même pour les créances faisant partie de l'actif de la communauté, l'application de l'article 1220, en ce sens que la division de ces créances s'opérerait de plein droit entre les ayants droit par la seule survenance de la fin de la communauté et les rendrait dès ce moment propriétaires incommutables de moitié d'elles ; qu'un tel résultat serait en opposition avec les articles 832 et 1474, autant qu'avec l'article 883, qui ne fait aucune distinction entre les divers effets héréditaires ; qu'il suit de là que celui dont l'un des communistes a cédé une créance faisant partie de la masse à partager ne peut s'en attribuer la propriété que si le résultat du partage l'attribue à son cédant » (D. 1911.1.435). De cet arrêt il résulte que la cession effectuée avant le partage est sans valeur si la créance ne tombe dans le lot du cédant, en d'autres termes c'est l'article 883 qui s'applique et non pas l'article 1220 ; si c'était ce dernier, la division des créances étant opérée de plein droit chaque cohéritier aurait pu profiter de la créance jusqu'à concurrence de sa part, et donc chacun aurait pu en disposer sans s'inquiéter du résultat du partage, mais par le présent arrêt nous voyons

que cela n'est plus permis et à juste raison, car l'article 1220 n'opère pas un partage définitif, mais simplement un partage provisoire, qui produit ses effets tant qu'il y a en jeu des tiers qui ont déjà acquis des droits à la faveur de cette division du moment de l'ouverture de la succession. Or les cessionnaires ne sont que des ayants cause de l'un des cohéritiers et donc seront soumis aux applications de l'article 883. Mais on pourrait nous dire que l'arrêt ci-dessus concerne le partage d'une communauté, et non pas d'une succession. Mais il s'exprime en termes généraux, qui sont un exposé de principes, et qui embrassent toutes les liquidations des masses communes.

En résumé nous concluons de ce chapitre que l'article 1220 n'opère pas le partage définitif des créances ; ce qui le prouve, c'est le fait suivant : que ce texte ne divise pas les créances héréditaires entre tous les successeurs universels du défunt, mais seulement entre ceux qui jouissent de la saisine et sont les représentants du *de cujus* ; or une division qui ne comprend pas tous les ayants droit ne peut être considérée comme un partage. L'article 1220, rédigé en vue de pourvoir à une nécessité de fait, règle d'une manière provisoire les rapports des débiteurs du défunt par rapport à la succession. Il décide que jusqu'au partage, qui fixera définitivement les droits des différents successeurs, les héritiers légitimes représenteront activement et passivement la succession, qu'ils pourront poursuivre le recouvrement des créances héréditaires et en recevoir le paiement, chacune dans la mesure de la part dont il est saisi. Cette division provisoire n'empêche pas de comprendre les créances ultérieurement dans le partage ; mais comme les actes accomplis conformément à une disposition de la loi doivent être irrévocables, l'effet déclaratif du partage ne s'appliquera aux créances que sous la réserve des droits que les tiers ont pu acquérir en vertu de l'article 1220.

C'est ainsi que les paiements faits par le débiteur à l'un des héritiers, pour sa part de créance, ne recevront aucune atteinte des attributions faites par le partage ; l'article 1240 du Code civil suffirait, d'ailleurs, pour en assurer la validité, l'héritier étant possesseur de sa part dans la créance.

De même, si le débiteur se trouve créancier de l'un des héritiers, la compensation s'opèrera définitivement jusqu'à concurrence de la part héréditaire de celui-ci.

De même enfin si les créanciers de l'héritier ont formé du chef de leur débiteur une saisie-arrêt sur sa part dans une créance héréditaire, cette saisie sera opposable au cohéritier dans le lot duquel il aura mis la totalité de la créance, si la saisie ou, dans tous les cas, le jugement qui en prononce la validité est intervenu avant le partage (1).

Mais, cette part faite à l'article 1220, l'article 883 reprend sa force relativement à tous les actes, paiements, compensations, saisies-arrêts, réalisés depuis le partage, sans que l'héritier attributaire des portions des créances appartenant à ses cohéritiers soit obligé de remplir les formalités que l'article 1690 impose aux cessionnaires (2).

(1) Nous avons déjà dit ce que nous pensons de l'exactitude de cette jurisprudence, que de commun accord avec Aubry et Rau (VI, p. 662, texte et note 8) nous croyons contraire aux principes contenus dans l'article 883 du Code civil.

(2) Planiol, III, p. 544, n° 2400 ; Aubry et Rau, VI, p. 662, texte et note 7 ; Demolombe, XVII, n° 290 ; Laurent, II, n°s 49 et 51.

CHAPITRE CINQUIÈME

DROIT DES CRÉANCIERS D'INTERVENIR AU PARTAGE

Les successions sont composées de biens meubles et immeubles. Certains meubles sont faciles à dissimuler aux créanciers. Si la succession contient entre autres des titres au porteur ou des créances ou d'autres effets mobiliers, avec la plus grande facilité les héritiers pourraient les faire disparaître et les procédés ne manquent pas. Ainsi, si parmi les cohéritiers, quelques-uns sont obérés de dettes [comme en général les débiteurs qui ont dissipé une partie de leur patrimoine cherchent à employer tous les moyens pour sauver ce qui leur reste], ils peuvent s'entendre entre eux et au moment du partage, s'arranger de telle manière que le lot de celui qui a trop de créanciers soit composé des valeurs mobilières faciles à dissimuler.

On peut aussi attribuer au cohéritier débiteur une part moindre que celle qui doit lui revenir dans le partage.

Le moyen le plus simple, c'est celui dans lequel on pourra soumettre le cohéritier à un rapport imaginaire afin de diminuer sa part ostensible, puis on lui paie le surplus en argent, ou on le grève d'une soulte exagérée et tout à fait indue, afin que les cohéritiers créanciers passent les premiers et que les créanciers personnels ne touchent plus rien.

Ou encore accorder aux autres cohéritiers des prélèvements sans cause.

Mais si les créanciers ont eu le soin de renforcer leur droit de

créance par un droit réel sur un des immeubles de la succession, les héritiers s'arrangeront aussi et il ne leur sera pas bien difficile de frustrer les créanciers, car en vertu de l'article 883, comme nous l'avons déjà dit dans l'étude qui précède, tous les droits constitués, par un autre que l'attributaire du lot, sur les biens tombés dans son lot sont évanouis du même coup et il suffit de mettre les immeubles hypothéqués dans le lot d'un autre que le constituant.

La série des fraudes et des préjudices que l'héritier peut causer à ses créanciers n'est pas close, car pendant l'indivision il peut céder sa part héréditaire à un tiers en touchant le prix, sans que ses créanciers puissent l'en empêcher.

A tous ces moyens que le jeu naturel des règles du partage met à la disposition des héritiers, la loi devait parer d'une manière quelconque. Car une bonne organisation des moyens nécessaires aux créanciers de rentrer dans leurs déboursés augmente le crédit des particuliers et, aussi, le crédit public.

Cela dit, voyons maintenant par quels moyens la loi a entendu sauvegarder les intérêts des créanciers. De par le droit commun, ils auraient eu à leur disposition deux moyens assez efficaces.

1^o L'article 1166 du Code civil nous informe que toutes les fois que le débiteur reste inactif et que par cette inactivité il pourrait nuire aux créanciers, ceux-ci ont le droit d'agir à sa place. Appliquons ce principe à notre matière ; que pourra faire le créancier si le débiteur reste inactif ? Il aura le droit d'agir à sa place, c'est-à-dire d'intenter l'action en partage, de choisir la part de son débiteur et ensuite de se désintéresser dessus.

De cette manière il surveillera de près toutes les opérations du partage, et tous les principes qui régissent cette matière s'appliqueront à la lettre. Ainsi l'article 832 du Code civil va empêcher que les lots soient composés seulement des meubles

ou des immeubles ; l'article 834 du Code civil empêchera de même que les biens grevés par un des cohéritiers soient attribués à un autre cohéritier. Ainsi le créancier ne pourra pas se plaindre de l'issue du partage. Cela va de soi, si les créanciers étaient avertis de l'ouverture de la succession et informés par un moyen quelconque, mais comme dans cette matière il n'y a aucune publicité, et comme surtout, dans les grands centres où la vie est très mouvementée, la mort d'une personne passe souvent inaperçue, il arrive que les cohéritiers procèdent au partage sans se soucier de leurs créanciers. Il faut avouer que la loi est ici défectueuse, car la publicité manque complètement ; elle apparaît tout à fait insuffisante aujourd'hui. Nous dirons en passant que d'autres législations sont mieux dotées que la législation française. Le Code civil allemand de 1900 organise toute une procédure de publicité en matière de liquidation successorale, publication faite dans les journaux, où appel à tous les créanciers successoraux de produire dans un délai déterminé sous peine d'être forclos. Il en est question dans les articles 989 et suivants du Code de procédure civile allemand, et dans les paragraphes 1970 et suivants du code civil allemand. Cette procédure de publicité est une procédure juridique, elle se fait par l'intermédiaire et sous le contrôle de la justice. Elle s'ouvre donc par une requête adressée au tribunal et signée par le président.

D'après ces articles, l'héritier, le curateur de la succession ou le syndic de la faillite successorale seront obligés, sous certaines déchéances, de procéder à l'appel des créanciers de la succession. Il est vrai que cet appel regarde les créanciers successoraux seulement, mais il ne faut pas se méprendre si ceux-là sont les seuls déchus, la publicité est à la portée de tout le monde, tous les intéressés peuvent, de cette manière, être informés que X est mort, et qu'on procède à la liquidation de son patrimoine. Les

premiers arrivés seront certainement les créanciers personnels pour valider leurs droits. A ce point de vue, nous dirons que dans la loi française il y a une lacune, que la jurisprudence a cherché à combler, autant que cela lui a été possible.

2° Le second moyen, que les créanciers ont à leur disposition, est celui indiqué par l'article 1167 du Code civil à l'aide duquel ils peuvent attaquer tous les actes qui leur portent préjudice, et qui ont été accomplis frauduleusement. Cela veut dire que si le partage était fait de telle manière que les créanciers d'un des cohéritiers avaient été préjudiciés, en vertu de ce principe, ils auraient eu le droit d'attaquer l'acte qui leur a porté préjudice, c'est-à-dire le partage effectué. Mais ici un autre principe se fait jour, c'est le principe de l'intérêt de la famille, de son repos, de sa sécurité, et par suite l'intérêt même de la société, à laquelle il importe que les partages soient le plus possible stables et définitifs, d'autant plus que ce sont là des actes nécessaires, qui ne dépendent pas de la libre volonté des parties. Or ce principe a pesé pour le législateur plus que l'intérêt des créanciers d'un cohéritier et l'article 1167 du Code civil n'a aucune application dans notre matière. Mais comme on ne devait pas laisser les créanciers sans aucun remède contre toutes ces collusions, qu'on aurait pu diriger contre eux, on a imaginé un système qui tient un peu de l'article 1166, mais qui tient aussi de l'article 1167 et qui est concrétisé dans l'article 882 du Code civil sous le nom « de l'opposition ». Les créanciers d'un copartageant pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

Pour étudier dans ses détails ce procédé, et pour nous rendre

compte de son organisation et de son fonctionnement, autant que de ses effets, nous partagerons la matière dans les paragraphes suivants :

§ 1. — Quels sont les créanciers qui peuvent intervenir ?

§ 2. — Les actes dans lesquels ils peuvent intervenir.

§ 3. — La forme de l'intervention.

§ 4. — Le délai de l'intervention.

§ 5. — Les effets de l'intervention :

a) Les créanciers sont intervenus et ils ont été appelés ;

b) Les créanciers sont intervenus et ils n'ont pas été appelés ;

c) Les créanciers ne sont pas intervenus.

**§ 1. — Quels sont les créanciers qui peuvent intervenir
ou s'opposer à un partage ?**

D'après le texte (art. 882), ce sont des créanciers du copartageant, qui ont le droit d'intervenir pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, c'est-à-dire, d'après cet article qu'il n'y a pas d'autres créanciers que ceux des copartageants. Il est, d'ailleurs, indifférent que les créanciers soient chirographaires ou hypothécaires, les uns et les autres sont des créanciers et ont donc les mêmes droits. Mais dans un autre ordre d'idées, nous pourrions trouver que le droit de ces créanciers ne doit pas toujours être actuel, qu'il peut aussi être éventuel, c'est-à-dire à naître, qu'il existera un jour (1). Même dans ce cas, les acquéreurs des droits réels, servitude, usufruit ont aussi un droit de créance sinon actuel, certainement éventuel, car ils peuvent être évincés et dans ce cas ils auront l'action en garantie,

(1) Grenoble, 19 janvier 1827, aff. N... c. N... (Dalloz, au mot *Succes.*, n° 2014) ; Montpellier, 11 juin 1839, Dalloz, au mot *Succes.*, n° 2017 ; Bordeaux, 27 février 1826, Dalloz, au mot *Succes.*, n° 2017 ; Planiol, III, p. 555, n° 2434.

et en cette qualité ils peuvent intervenir dans le partage, afin qu'il ne soit pas effectué en fraude de leurs droits. Donc d'une manière générale, l'opposition au partage judiciaire peut être invoquée non seulement par les créanciers proprement dits, mais par tous les ayants cause des copartageants, car il est de principe que toute personne peut intervenir dans une instance par cela seul qu'elle y a intérêt (1).

Il nous reste encore une dernière catégorie de créanciers, ce sont les créanciers successoraux : ceux-ci ont-ils le droit d'intervenir au partage ? L'article 882 répond d'une manière absolue, non, car il limite son étendue aux créanciers du copartageant.

Et cela n'est que juste, car ceux-ci interviennent pour ne pas être fraudés et comment les créanciers successoraux pourraient-ils être fraudés ?

Les principes qui guident leurs droits sont les suivants : l'article 1220 du Code civil déclare que leur droit de créance se divise de plein droit entre les différents héritiers du *de cujus*, ce qui revient à dire que le créancier successoral aura, au lieu d'un seul débiteur pour la totalité de sa créance, tous les héritiers, chacun pour une partie seulement ; par suite si dans la masse successorale l'un est avantagé en défaveur des autres, la solvabilité de celui-ci augmentera en proportion des biens qu'il acquiert dans la succession, tandis que la solvabilité des autres sera diminuée avec l'équivalent de l'avantage de celui-ci. Cette situation peut être préjudiciable au créancier successoral, car il aurait été complètement désintéressé si la succession se partageait en mode égal, au contraire avec ce procédé il touchera certainement moins. Pour mieux comprendre, prenons un exemple : A. meurt et laisse trois

(1) Demolombe, 17, n° 226 ; Laurent, X, n° 525 ; Aubry et Rau, VI, § 626, p. 591, texte et note 44 ; Cass. civ., 1^{er} juin 1891, D. 92.1.212.

héritiers B. C. D., une succession de 90.000 francs et un passif de 75 000 francs.

De ces trois successeurs (B. C. D.) le premier B. n'a pas de fortune personnelle et C. est insolvable.

Si la succession se partageait en parts égales

B. aurait eu du total de 90.000 francs. . . . 30.000 fr.

C. — 30.000 »

D. — 30.000 »

Mais en vertu du même principe le passif aussi va se diviser et on aura :

B. débiteur pour 25.000 francs.

C. — 25.000 francs.

D. — 25.000 francs.

Or de cette manière, le créancier sera complètement désintéressé, car de 30.000 francs, ce qui revient à chacun, il prélèvera seulement 25.000 francs.

Mais si le débiteur insolvable et celui qui n'a pas de fortune personnelle s'avisent de frustrer le créancier, cela leur sera facile. Tous les deux (B. et C.) avantageront par le partage leur cohéritier D. et à l'insu des tiers, celui-là leur donnera l'équivalent de l'avantage, que nous évaluons à 30.000 francs. Cela leur sera d'autant plus facile qu'ils peuvent prétendre que B. doit une somme de 20.000 francs, et que C. a reçu en avancement d'hoirie une autre somme de 10.000 francs, que tous les deux doivent rapporter. Alors nous aurons :

B. aura 30.000 — 20.000. 10.000 fr.

C. aura 30.000 — 10 000. . . . , 20.000 fr.

D. aura 10.000 + 10.000 (com. prél.) + 30.000 = 60.000.

Or comme la dette s'était partagée de plein droit, les créanciers seront en déficit des sommes suivantes :

B. pour 15.000 francs et

C. pour 5.000 francs, donc au total pour une somme de

20.000 francs. Ainsi il aura grand intérêt de pouvoir intervenir dans le partage et d'en surveiller de près les opérations. Mais la loi ne lui accorde pas ce droit et pour un motif très simple. Si les créanciers craignent l'insolvabilité des héritiers, ils ont un moyen à leur disposition avec l'aide duquel ils peuvent parer à ce préjudice, c'est la séparation des patrimoines (art. 878 et suiv.). Ils ne l'ont pas fait, c'est donc leur faute et ils en supporteront les conséquences. Mais il ne faut pas nous méprendre sur le sens de l'article 882 ; il dit que « les créanciers du copartageant ont le droit de s'opposer », cela est vrai seulement dans le cas où les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire, — car dans ce cas les créanciers successoraux restent des créanciers du *de cuius* et n'ont rien à voir avec les héritiers ; — mais dans le cas où la succession a été acceptée purement et simplement, les héritiers deviennent par là même les débiteurs personnels des créanciers du *de cuius* et donc les créanciers successoraux rentrent aussi dans les dispositions de l'article 882.

Même dans le cas où le créancier aurait demandé la séparation des patrimoines, les héritiers ne cesseront pas d'être considérés comme débiteurs personnels et par suite les créanciers successoraux pourront toujours faire opposition (1).

§ 2. — Les actes auxquels les créanciers peuvent intervenir.

Les créanciers ont bien le droit d'intervenir au partage, mais il s'agit maintenant de savoir quels sont les actes qui équivalent au partage.

Car aussitôt qu'un acte a la même valeur qu'un partage, le droit du créancier d'intervenir est édicté par l'article 882 du Code civil. Là-dessus jurisprudence et doctrine ne s'entendent pas. La

(1) Laurent, X, n° 625 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, n° 2968 et III, n° 3253.

doctrine a des opinions contraires et la jurisprudence a varié également.

Deux systèmes ont été élaborés :

I. — L'application de l'article 882 ne se mesure pas d'après l'étendue du champ d'application de l'article 883, mais d'une façon spéciale.

II. — L'étendue d'application de l'article 882 se mesure d'après l'étendue d'application de l'article 883.

I. *Premier système.* — Ces deux articles 882 et 883, quoique près l'un de l'autre, n'ont pas le même champ d'application, car ils ne poursuivent pas le même but. L'article 883 tend à établir l'égalité entre cohéritiers, tandis que l'article 882 cherche à garantir les droits des créanciers des héritiers. Si dans les deux cas il s'agit de partage, cela ne veut pas dire qu'ils sont étroitement liés, car ils traitent deux faces différentes de la même matière.

D'ailleurs la place ne nous dit rien, car l'article 884 est tout aussi près de l'article 883 et pourtant il s'applique à une autre face du partage, à la garantie des lots, qui existe entre les copartageants, donc nous ne pourrions pas tirer argument de ce rapprochement.

Mais pour renforcer davantage le système de la non liaison des deux articles 882 et 883, nous dirons encore : quels sont les créanciers qui craignent la fraude des héritiers ?

Les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires.

Les créanciers hypothécaires peuvent souffrir si l'immeuble soumis à leur hypothèque est attribué par les cohéritiers à un autre que le constituant, mais les autres, la grosse masse des créanciers, les chirographaires, en quoi peut les atteindre l'effet déclaratif du partage ? En rien, car ils n'ont pas de droits spécialement constitués sur tel ou tel immeuble.

Mais comment peuvent-ils être lésés ? Ici les auteurs sont tous d'accord pour admettre que les moyens, par lesquels les créanciers peuvent être frustrés, sont l'attribution à l'héritier des meubles, des sommes d'argent, des effets mobiliers, faciles à cacher ; puis le rapport imaginaire en moins prenant, etc... Mais tous ces moyens dérivent du même ordre d'idées. Alors ce n'est pas l'effet déclaratif de l'article 883 et les moyens employés qui préjudicient aux créanciers. Il est donc inexact de rattacher l'article 882 à l'idée que l'effet déclaratif pourrait préjudicier aux créanciers, si le droit d'opposition n'existait pas.

Nous savons que l'idée directrice, qui a présidé à l'élaboration de toutes les règles en matière de partage, reconnue d'ailleurs par tous les auteurs, est la protection des cohéritiers. Or en partant du système de la dépendance de l'article 882 de l'article suivant 883, nous aboutirons à un résultat contraire, à savoir : Si tous les héritiers prennent part à l'opposition qui finit par une division incomplète à l'égard de deux ou de plusieurs d'entre eux, ce n'est plus un partage, l'effet de l'article 883 est donc inapplicable, et comme on fait dépendre l'article 882 de l'article 883, la conclusion logique est que le créancier, même non opposant, pourra attaquer l'acte accompli par les cohéritiers, en vertu des principes contenus dans l'article 1167 du Code civil. Et par cela même, la situation des cohéritiers sera pire. Peut-on attribuer au législateur un système aussi bizarre ? Comment faire triompher des solutions qui sont contraires aux intérêts de ceux que le législateur a eu en vue ? Force est donc d'admettre que de deux principes il faut choisir le plus favorable aux héritiers, c'est-à-dire l'article 882. De là la conclusion : Toutes les fois qu'à un acte qui mène vers la division ont pris part tous les cohéritiers, soit que l'article 883 trouve ou non son application, l'article 882 sera toujours applicable.

Car il est impossible de savoir au moment où commencent les

opérations, si l'acte qui dénoncera l'indivision produira ou non l'effet déclaratif, et l'application de l'article 882 sera subordonnée à un fait ultérieur ; les créanciers qui auront commis la négligence de ne pas faire opposition au partage pourront encore attaquer les opérations si l'indivision ne cesse pas (1).

II. *Deuxième système.* — Le second système, préconisé d'ailleurs par les grands civilistes (Demolombe, XVII, 248 ; Aubry et Rau, VI, § 626, p. 595, texte et note 53 ; Laurent, X, 544), est dans ce sens que les articles 883 et 882 sont étroitement liés, et que le champ de l'application de l'un mesure aussi l'étendue de l'application de l'autre. Et ils donnent comme motif que l'article 882 est une exception au droit commun, et que par suite il ne faut pas l'étendre là où le législateur n'a pas voulu qu'il fût étendu.

Dans l'article 882, nous trouvons le mot partage, or toutes les fois qu'il y a partage, l'article 883 s'applique. L'article 882 ne peut pas s'appliquer dans d'autres cas. Mais il ne faut pas borner l'application de ses dispositions seulement au partage proprement dit, mais à tout acte équivalent au partage, c'est-à-dire à tout acte soumis à l'application de l'article 883.

La jurisprudence suit de près cette doctrine et elle applique les principes qui ont été édictés à ce sujet. Toutes les fois que l'acte faisant cesser l'indivision est susceptible d'être soumis aux dispositions de l'article 883, il est du même coup soumis aux dispositions de l'article 882.

Cela est dit clairement dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 7 mars 1893 (S. 94.2.154) dans les termes suivants :

« Attendu que, suivant un principe certain, déjà consacré par la jurisprudence de cette Cour (2), l'acte par lequel l'un des indivisaires cède à l'autre et moyennant un prix tous ses droits en

(1) Baudry et Wahl, III, n° 3263 ; Wahl, note S. 94.2.154.

(2) Poitiers, 18 mai 1881, S. 93.2.154, note a.

payement d'une créance antérieure, présente moins les caractères légaux d'un partage, ayant pour but principal de faire cesser l'indivision, que ceux d'une vente ordinaire ; que dès lors, l'acte peut être attaqué par les créanciers du cédant, comme fait en fraude de leurs droits, sans qu'il soit besoin de justifier d'une *opposition* préalable, ce qui est exigé par l'article 882. »

C'est donc d'après cette jurisprudence que l'article 882 doit suivre les fluctuations de l'application de l'article 883, c'est aussi le système que nous approuvons.

§ 3. — **Forme de l'opposition au partage.**

Le législateur en accordant aux créanciers le droit d'intervenir dans le partage commencé entre les cohéritiers n'a rien dit sur les formes de cette intervention.

Quel acte sera considéré comme équivalent à une intervention ? Quel autre ne le sera pas ? C'est ce qu'il faut déterminer dans le développement qui suit. Toutes les fois que le législateur a accordé aux créanciers des droits contre leur débiteur, il l'a fait, presque toujours, d'une manière aussi laconique que possible.

Ainsi dans les articles 1166 et 1167 apparentés à l'article 882, le législateur se borne à poser le principe ; quitte à la jurisprudence et la doctrine à l'éclairer ensuite. De même dans notre cas, qu'ont fait les rédacteurs du Code ? Ils ont dit ceci : Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, ils ont le droit d'intervenir à leurs frais.

Mais dans quelles formes ?

Sur ce point ils restent muets. Et de là la difficulté d'établir un système bien net, d'échafauder une conception d'ensemble, Pour trouver la marche à suivre des opinions et de la jurisprudence, il faut que nous partions d'une idée bien arrêtée, à savoir que l'article 882 est une exception au droit commun. Le souci

qu'on a montré à l'égard des intérêts des héritiers résulte de tout l'ensemble des règles posées en matière de partage. Le rapport, l'effet déclaratif, la garantie des lots, sont une preuve, mais il ne faut pas oublier que la liquidation des successions en droit civil français peut se faire à l'insu de tous les tiers. Or il ne faut pas pousser à l'extrême la protection des héritiers. Les créanciers et partant le crédit public, sont aussi dignes d'intérêt. Il faut tenir la juste balance entre les deux catégories d'intéressés. Pour y arriver, nous aurons deux procédés à notre disposition. Raccourcir dans des limites bien étroites l'étendue d'application de l'article 882 et étendre le plus possible les actes valant opposition. Ces deux moyens convergent vers le même but.

Partant de cette idée, nous passerons en revue tous les actes qui pourraient avoir la même valeur que l'opposition, et ensuite nous donnerons une formule générale.

Quand un capitaliste prête son argent, il le fait avec l'espérance de rentrer dans ses fonds à l'échéance. Pour cette fin, il a comme gage la totalité du patrimoine de son débiteur (2092) et le moment venu, il se désintéressera sur le patrimoine de celui-ci. Il touchera les sommes d'argent s'il en trouve, il saisira et fera vendre les biens de son débiteur pour se désintéresser après.

Mais comme il ne manque pas de débiteurs qui ne font pas honneur à leur signature et que les créanciers sont aussi dignes d'intérêts que les débiteurs, le législateur de 1804 leur a donné différents moyens.

1° *Scellés et inventaire.* — Une succession s'ouvre en faveur de leur débiteur. Celui-là, surtout quand il est obéré de dettes, cherchera à dissimuler le plus possible d'actif successoral aux vigilances des créanciers personnels. Pour prévenir ces détournements, la loi par l'article 820 du Code civil : « Les créanciers peuvent aussi requérir les scellés et en vertu de l'article 909, alinéa 2,

du Code de procédure civile », leur permet de demander l'apposition des scellés par des officiers judiciaires afin que la succession reste intacte. Mais ce droit leur est contesté par certains auteurs suivis par quelques arrêts de jurisprudence pour les motifs suivants :

Dans les articles 909 du Code de procédure civile et suivants et 820 du Code civil, le législateur n'a eu en vue que les créanciers héréditaires, dont la situation a été réglée, mais il ne s'est pas occupé des créanciers du copartageant.

L'article 954 du Code de procédure civile nous dit aussi que les opposants, pour la conservation des droits de leur débiteur, ne pourront assister à la première vacation, ni concourir au choix d'un mandataire commun pour les autres vacations.

C'est donc, dit-on, que du moment qu'il n'est pas ce droit, ils n'auront pas non plus le droit de demander les scellés (1).

Nous pensons au contraire qu'ils auront ce droit, car s'ils demandent l'apposition des scellés, ils peuvent le faire de deux chefs différents :

Du chef de leur débiteur en vertu de l'article 1166, car ce droit de demander l'apposition des scellés n'est pas un droit attaché à la personne du débiteur, et par suite ses créanciers peuvent en user (2), et

De leur propre chef, car les articles 820 du Code civil et 909 du Code de procédure civile ne distinguent pas entre les créanciers, et là où la loi ne le fait pas, nous ne pouvons pas le faire.

De même, ils peuvent faire opposition à la levée des scellés en leur absence, car les héritiers pourraient ne pas tout comprendre dans l'inventaire. Pour empêcher cette fraude, les créanciers font connaître leur opposition en indiquant :

(1) Paris, 4 avril 1892, D. 93.2.9, note M. Cohendy ; Douai, 18 juin 1903, D. 1905.2.38.

(2) Glasson et Tissier, *Tr. de Pr. civ.*, t. II, n° 1701.

a) Les motifs et

b) L'élection de domicile (art. 927, C. proc. civ.).

Il s'agit maintenant de savoir si ces manifestations de volonté du créancier, concrétisées dans la demande d'apposition des scellés et dans l'opposition aux scellés équivalent à une opposition au partage, ou si au contraire les cohéritiers peuvent passer outre. Nous répondrons que, étant donné l'article 882 qui renferme dans un cercle si étroit la possibilité où se trouvent les créanciers de se défendre en la supprimant presque, il serait inique de décider que l'emploi de ce moyen n'est pas équivalent à une opposition. Puis les articles 821 et 822 du Code de procédure civile, combinés avec les articles 926, 932 et 934 du Code de procédure civile, enlèvent aux créanciers personnels le droit de prendre part à la levée des scellés et alors, peut-on attribuer au législateur un système assez absurde, qui est d'accorder à une personne un droit sans conséquence. Il est donc certain que si l'opposition du créancier personnel ne lui donne pas le droit d'assister à la levée des scellés, il lui confère au moins celui d'être considérée comme une opposition au partage (1).

2° *Saisie*. — Il se peut bien que le créancier personnel d'un des héritiers n'ait pas appris l'événement de l'ouverture de la succession, qu'on a procédé sans lui pour dresser l'inventaire, ou même sans en dresser un, il est maintenant trop tard pour y procéder. Et en vertu de l'article 1220 du Code civil, les créances héréditaires se sont de plein droit partagées entre les cohéritiers. La créance du créancier est arrivée à l'échéance, il est donc naturel qu'il soit payé. Que peut-il faire si son débiteur résiste ? Il aura à sa disposition deux alternatives : *a)* procéder par saisie-arrêt sur les sommes dues à son débiteur par des tiers, ou *b)* procéder à une saisie immobilière ou mobilière afin de

(1) Aubry et Rau, VI, p. 598, texte et note 62.

transformer en argent des biens appartenant à son débiteur pour se désintéresser ensuite.

a) *Saisie-arrêt*. — Il a choisi la première voie, il a procédé à une saisie-arrêt entre les mains d'un tiers qui doit une somme à son débiteur, soit que ce tiers soit une personne étrangère à l'hérédité, soit qu'il soit un ayant-droit.

Puis il notifie ses démarches à tous les autres cohéritiers. Cet acte accompli par lui est-il équivalent à une opposition au partage ? Nous répondons que oui et pour les motifs suivants : Le créancier par cet acte, et surtout par la notification, a montré sa ferme intention que le partage ne soit pas effectué sans lui (1).

On répond que ce n'est pas la saisie-arrêt qui vaut opposition, mais la notification. C'est prendre l'effet pour la cause. Que notifie-t-on ? Quel est donc l'acte par lequel nous manifestons notre volonté qu'on procède au partage en notre présence ; quel est l'acte qui montre d'une façon aussi claire que possible l'intérêt que la créance saisie par nous ne soit pas attribuée à un autre ? La saisie-arrêt ou la notification ?

Il va donc sans dire que la notification n'est que la suite nécessaire de la saisie, la seule équivalente à une opposition.

b) *Saisie mobilière ou immobilière*. — Si dans la succession, le créancier personnel n'a pas trouvé de sommes liquides, il lui restera le deuxième moyen, c'est-à-dire saisir et mettre en vente un bien de la succession et se désintéresser ensuite sur le prix. C'est la suite nécessaire des idées qui s'enchaînent. Mais une grave objection se présente contre ce second moyen, ce sont les dispositions contenues dans l'article 2205 :

« Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable. »

(1) Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626.

C'est-à-dire que la part indivise ne peut pas être mise en vente avant de procéder au partage.

Une première question se pose : Cet article s'applique-t-il aussi aux meubles ? Et ensuite s'agit-il seulement de la vente ou aussi de la saisie ?

Pour déterminer le vrai sens de cet article, il faut chercher l'intention du législateur, laquelle, ici mieux que dans d'autres matières, ressort clairement des travaux préparatoires. Ainsi le tribun, dans son discours, qui a servi tout à la fois de rapport au tribunal et d'exposé des motifs au corps législatif, et qui avait décidé le tribunal à voter l'adoption du projet, dit :

« Je réponds que ce cohéritier a bien certainement un droit quelconque sur ses immeubles, jusqu'à concurrence de la part qu'il amende dans la succession ; mais que ce droit, n'ayant jamais d'objet fixe et déterminé sur lequel il puisse s'asseoir, n'a encore rien de réel ni d'effectif. Je réponds que son droit se borne uniquement à une jouissance commune ; portion que souvent il ne perçoit même pas et qui se confond presque toujours dans la masse héréditaire jusqu'au moment où le partage est consommé (1). »

Que déduit on de ce passage ? que tant que les cohéritiers sont en indivision, nous ne pourrions savoir quelle sera la part de tel ou de tel héritier ; que l'article parle seulement des immeubles, c'est parce que l'article est dans une partie du Code consacrée uniquement aux immeubles. Mais rien ne nous empêche de voir que son application est générale aussi bien aux meubles qu'aux immeubles (2).

Quant au mot « mise en vente » qu'on trouve dans l'article 2205,

(1) Le tribun Lahary (Séance du 28 vent. an XII), *Jur. Gén.*, au mot *Vente publique d'immeubles*, p. 552.

(2) Aubry et Rau, 8, p. 462. § 478 ; Glasson, *Pr. civ.*, I. p. 164 ; Glasson, note sous Montpellier, 2 mars 1901, D. 1903.2.481.

il s'explique par le fait qu'à l'époque du Code, le mot « *saisie* » avait presque disparu et elle s'effectuait par des affiches suivies de la vente, mais il n'est pas moins vrai que cette expression « mise en vente » est l'équivalente de la saisie, ainsi que d'après l'article 2205 la saisie mobilière ou immobilière n'est pas permise tant que les cohéritiers sont encore en indivision (1).

Mais si le créancier l'a faite quand même, et bien dans ce cas, s'il a eu le soin de la communiquer aux autres cohéritiers elle est équipollente à une opposition au partage et les cohéritiers ne peuvent y procéder sans lui (2).

3° *Demande en partage*. — Alors il ne reste aux créanciers que le droit de demander le partage en vertu de l'article 1166 ; dans ce cas ils choisiront la part de leurs débiteurs et pour y arriver ils seront bien obligés de mettre tous les cohéritiers en cause. Or de cette manière, tous les cohéritiers seront informés de l'intention des créanciers et cette demande équivaldra bien à une opposition. Même si la demande n'est pas reçue, elle ne perd rien de sa valeur (3).

4° *Opposition par exploit d'huissier*. — Si le créancier n'a procédé ni à une saisie-arrêt, ni à une demande en partage, et si l'instance est déjà engagée par les cohéritiers, il pourra dans ce cas intervenir dans l'instance par forme d'exploit d'huissier et cela est la vraie forme de l'opposition. Mais cette opposition peut être adressée aussi bien au notaire commis pour liquider la succession, et même dans ce cas elle produira tous les effets d'une opposition (4).

5° *Tierce opposition*. — Nous savons que les opérations qui

(1) Note précitée p. 155, note 2.

(2) Cour d'Agen, 11 décembre 1855, D. 56.2.12.

(3) Orléans, 8 décembre 1881, D. 84.2.43 ; Trib. civ. de Dôle, 16 mars 1913, Gaz. Pal., décembre 1913, p. 589.

(4) Paris, 23 décembre 1897, D. 98.2.488 ; — Comp. Cass., 28 mai 1892, D. 92.1.265.

précèdent le partage sont multiples, entre autre le jugement qui établit la base de la liquidation et de la formation des lots. Ce jugement peut très bien être attaqué par l'un des créanciers, par une tierce opposition et s'il la notifie à tous les cohéritiers, elle équivaudra à une opposition (1).

Conclusion. — Le partage est une opération indivise, il produit des effets envers toutes les parties qui y ont pris part. Et nous ne pourrions pas déroger à ce principe fondamental en admettant que si le partage porte préjudice à l'un des intéressés, et si la cause de ce préjudice est l'acte d'un des copartageants, la personne lésée aura le droit d'attaquer le partage afin d'écarter le préjudice. Car si nous admettons cette solution, les autres cointéressés, ceux qui sont en dehors de toute faute, subiront le contre-coup de l'attaque dirigée contre l'un des copartageants. Pour éviter ces conséquences fâcheuses, l'opposition doit avoir un premier caractère qui consiste en ceci : Elle doit être notifiée à tous les copartageants. Mais comme les droits des créanciers sont enfermés dans des limites très étroites, par contre, on leur adoucit la situation d'un autre côté. Ainsi dans tous les cas, ci-dessus étudiés, une idée se détache : 1^o celle que la forme n'importe pas, et 2^o que la manifestation de volonté du créancier qu'il désire se faire payer sur les biens de la succession doit être notoire.

Donc aussitôt qu'un acte répond à ces deux conditions, même s'il n'est pas compris dans la liste dressée là-dessus, il équivaudra à une opposition et tous les effets de celle-ci seront produits.

§ 4. — Le délai de l'opposition au partage.

D'après l'article 882, les créanciers des copartageants ont le droit d'intervenir dans un partage, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé. Il est donc clair que, jusqu'au moment où

(1) Tissier, *Tierce opposition*, n^o 82.

le partage sera consommé, ils auront le droit de faire opposition. Mais il faut déterminer ce que nous entendons par « un partage consommé ». Pour déterminer l'étendue de ces termes, nous distinguerons les différents cas où peut exister une cessation de l'indivision :

- a) Elle peut être contenue dans un acte authentique ;
- b) De même dans un acte sous seing privé ;
- c) Enfin le partage peut être judiciaire.

Une règle commune aux trois hypothèses, c'est qu'il n'est pas nécessaire que les copartageants soient mis en possession de leurs lots, pour que le partage soit considéré comme définitif. Il arrive donc, même avant la mise en possession, que le partage soit considéré comme définitif et consommé (1).

Pour les deux premières hypothèses, la solution est la suivante : Il faut que l'indivision ait cessé complètement, il faut que chaque cohéritier connaisse sa part, qu'elle ait été déterminée et que cela soit constaté dans l'acte qui contient le partage. Pour les partages contenus dans les actes authentiques, la question n'est pas difficile, car aussitôt que l'acte notarié a été signé et revêtu de toutes les formalités nécessaires pour sa validité, les cohéritiers ne peuvent plus revenir sur leurs arrangements, l'acte est parfait, donc le partage est consommé et du même coup les créanciers non recevables à faire opposition. Mais si l'acte est sous seing privé, sa validité change. Entre parties, il a la même valeur que l'acte authentique, mais vis-à-vis des tiers sa force est variable. Ici, par tiers, nous entendons aussi les créanciers chirographaires ; aussitôt que leurs droits viennent en conflit avec les droits de leur débiteur, celui-ci ne peut plus les représenter, car personne n'est censé avoir donné mandat à un autre qui le représente en fraude de ses droits.

(1) Cass. req., 24 décembre 1888, S. 89.1.173.

Donc, toutes les fois que les créanciers seront lésés, ils pourront attaquer l'acte qui leur cause cette lésion, mais avec une distinction toutefois. L'acte a-t-il acquis date certaine (art. 1328, C. civ.)? Il aura la même force que l'acte authentique. Il deviendra inattaquable et il est par conséquent de tout intérêt que les créanciers chirographaires attaquent l'acte avant qu'il ait acquis date certaine.

Il nous reste à voir ce qu'il arrivera dans le cas où le partage s'effectuera en justice. Pour arriver à choisir les parts de chacun, pour déterminer quelle sera la part que prendra X. et quelle autre Y, il est nécessaire de procéder à de nombreuses opérations ; ainsi il faut déterminer les biens qui font partie de la masse ; s'il y a des biens impartageables, il faut les vendre ; puis déterminer les rapports, former les lots, pour arriver enfin au tirage au sort. Toutes ces opérations ne sont que des moyens nécessaires pour pouvoir déterminer la part de chaque cohéritier, ce sont donc des opérations qui facilitent le partage. Mais aucune d'elles ne peut équivaloir au partage, lequel ne deviendra valable qu'au moment où le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée. Jusqu'à ce moment, l'intervention est encore possible (1).

§ 5. — Les effets de l'opposition au partage.

Pour que le partage ne soit pas fait en fraude de leurs droits, les créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. Ils ont donc deux alternatives : Ou d'intervenir, ou de ne pas intervenir.

S'ils interviennent, les cohéritiers sont obligés de tenir compte de leurs oppositions, mais ils peuvent s'ils le veulent ne pas en tenir compte. De là deux situations sont possibles :

(1) Cass., 5 février 1883, D. 84.1.110, S. 84.1.312.

Les héritiers ont tenu compte de l'opposition.

Les héritiers n'ont pas tenu compte de l'opposition.

Mais quelquefois aussi, les choses se passent de telle manière, que les créanciers n'ont pas eu le temps d'intervenir, car les cohéritiers ont hâté les opérations du partage ; ont fait un partage hâtif ; ou quelquefois ils n'ont fait le partage qu'en apparence et non en réalité, c'est ce qu'on appelle alors un partage simulé.

Cette matière sera partagée dans les parties suivantes :

1) Les créanciers ont fait opposition :

a) Les cohéritiers ont tenu compte de cette opposition.

b) Les cohéritiers n'en ont pas tenu compte.

2) Les créanciers n'ont pas fait opposition.

a) Les choses se passent normalement.

b) Le partage a été hâtif.

c) Le partage a été simulé.

I. — *Les créanciers ont fait opposition.*

a) *Les héritiers ont tenu compte de cette opposition et les ont appelés au partage.* — Les créanciers soucieux de leurs intérêts ont fait, dans une des formes ci-dessus exposées, opposition au partage. Il s'agit maintenant de voir les effets de cette opposition. Tout d'abord, nous savons que le partage n'est pas un acte unique, qu'il est composé de plusieurs opérations : formation de la masse, licitation, formation des lots, etc., etc... Or la question est de savoir si les créanciers doivent être appelés à toutes ces opérations. Ils sont intervenus pour sauvegarder leurs droits et protéger leurs intérêts et il est donc juste que toutes les fois que ces intérêts pourraient être lésés, ils soient appelés au partage. Ainsi, s'il s'agit d'une licitation, leur intérêt est en jeu, car s'ils sont convoqués ils peuvent faire monter le prix de telle manière qu'une plus grosse part revienne à son débiteur (1).

(1) Laurent, X, n° 533 ; Gand, 23 mars 1857, *Pasicrisie*, 1858.2.13 ; Caen, 4 janvier 1864, S. 64.2.169.

Décider autrement, ce serait allourdir les opérations du partage, car les créanciers, pour ne pas être fraudés, exerceraient sur les débiteurs une surveillance de tous les instants qui gênerait en premier lieu les cohéritiers. Mais si le créancier ne s'empresse de venir assister aux opérations du partage, après qu'on lui a fait la première notification, les héritiers sont-ils tenus de les appeler à nouveau ?

Deux explications différentes peuvent être données à cette non présence des créanciers. Ou ils ne veulent pas prendre part et par suite ils se fient à la bonne foi des héritiers et dans ce cas ceux-ci ne sont plus tenus de les mettre en cause, car leur renonciation est sous-entendue ; ou certaines circonstances les ont empêchés de prendre part au partage. Laquelle des deux suppositions est la plus en concordance avec les principes juridiques ? Il se peut que les créanciers soient empêchés de paraître à une opération du partage, mais doit-on supposer dans ce cas qu'ils ont entendu renoncer à leurs droits d'intervention ? Nullement, et pour plusieurs motifs. Comme nous l'avons déjà dit, le partage n'est pas une opération unique et par suite comme toutes les parties du même ensemble intéressent également les créanciers, il faut qu'ils soient appelés à chaque opération. Nous ne pouvons pas tirer argument du silence du créancier contre lui, car si son silence peut être interprété de plusieurs manières, pourquoi l'interpréterait-on plutôt en faveur des héritiers qu'en faveur des créanciers. Cependant, la jurisprudence est en sens contraire.

A la date du 7 mars 1885, la Cour de Montpellier se prononçait dans les termes suivants :

« Attendu que le créancier de l'un des cohéritiers qui a fait opposition au partage, conformément aux dispositions de l'article 882, doit être appelé à toutes les opérations de la liquidation et du partage intéressant son débiteur ; que le vœu de la loi n'est rempli et le but qu'elle s'est proposé n'est atteint que lorsque le

créancier est averti de la nature de l'acte auquel il s'agit de procéder, aussi que de la date et le lieu où il doit être passé. De telle sorte que le créancier soit mis à même d'assister à l'opération s'il le juge à propos et d'y surveiller ses intérêts ; que les cohéritiers touchés de l'opposition ne satisfont pas à l'obligation qui leur incombe en se bornant à dénoncer une fois pour toutes l'existence d'une instance pendante entre eux à fin de liquidation et de partage et qu'on ne peut sérieusement reprocher au créancier de ne s'en prendre qu'à lui-même s'il n'est pas intervenu dans l'instance qui lui était ainsi révélée ; — Attendu, en effet, que l'article 882 n'oblige aucunement le créancier à intervenir au procès lorsque le partage s'opère judiciairement, et qu'il ne saurait résulter de son abstention aucune conclusion, que, soit que les créanciers interviennent, soit qu'ils n'interviennent pas, les cohéritiers qui poursuivent le partage sont tenus en tout état de cause de lui notifier les opérations auxquelles il entend procéder avec cette seule différence que dans le premier cas sa notification se fait comme à toute partie litigante par acte du Palais, tandis que dans le second elle se fera par acte judiciaire ; mais que cette différence dans la forme de l'acte à signifier est sans influence sur le caractère des obligations auxquelles les cohéritiers demeurent astreints, et sur les droits que le législateur consacre au profit du créancier vigilant » (1).

La Cour de cassation n'a pas voulu se prononcer dans le même sens et reprenant une jurisprudence déjà ancienne a cassé l'arrêt de la Cour de Montpellier dans les termes suivants :

« Attendu que si, en vertu de cet article 882, le créancier d'un copartageant peut attaquer le partage consommé, ce n'est que lorsqu'il y a été procédé sans lui, et au préjudice d'une opposition

(1) Dans le même sens : Aubry et Rau, VI, § 626, note 45 ; Toulouse, 15 mars 1888, D. 89.2.25.

qu'il aurait formée ; que l'effet de l'opposition est donc de garantir au créancier qu'il ne sera pas procédé au partage, sans qu'il y soit appelé et mis à même d'y intervenir au besoin ; Qu'il en résulte que le créancier qui a été sommé par les copartageants, dès le début de la procédure, de suivre les opérations du partage et de surveiller et de faire valoir, ne peut plus, quand il s'est abstenu, attaquer le partage par le motif qu'il y a été procédé sans lui et au mépris d'une opposition. »

Et plus loin, la Cour continue :

« Attendu que cette mise en demeure initiale suffit et que les copartageants ne sont pas tenus de dénoncer à l'opposant chaque acte nouveau de la procédure de partage, au fur et à mesure qu'il s'en produira, comme s'il était intervenant » (Cass., 1^{er} mars 1888, D. 98.1.295) (1).

Mais si les créanciers interviennent, quelle est leur situation. Nous entendons par là à partir de quel moment commence la procédure. Question intéressante à résoudre. Car si toutes les fois qu'un créancier intervenait, la procédure déjà accomplie devait recommencer, on donnerait libre cours aux chicanes et les opérations du partage déjà assez lentes à l'heure actuelle le deviendraient encore davantage. Ce serait aller contre le but poursuivi par le législateur que de recommencer toujours les opérations déjà une fois accomplies en troublant la tranquillité des familles. Or quel est l'intérêt du créancier ? C'est celui de surveiller, afin que le partage ne soit pas fait contre lui, c'est-à-dire que le cohéritier, son débiteur, ait ce qui lui revient de par la loi. En d'autres termes, ce sont les droits de son débiteur qu'il exercera. Or tant qu'il n'est pas intervenu, d'après une formule générale, le créancier a été représenté par son débiteur dans toutes les opéra-

(1) Dans le même sens, Cass. civ., 23 janvier 1839, *Jur. Gen.*, au mot *Succession*, n° 2075.

tions du partage. Par suite elles lui sont toutes opposables et il va reprendre la procédure dans l'état où il l'a trouvée. Cela n'est pas contestable pour les créanciers chirographaires et même hypothécaires, mais nous avons admis aussi parmi les créanciers d'un cohéritier les acquéreurs des droits réels. Ceux-ci peuvent se trouver dans deux situations différentes : ou ils ont déjà prescrit, ou au contraire ils n'ont pas encore achevé leur prescription. Dans le cas où la prescription n'est pas encore achevée, leur situation est pareille à celle du créancier chirographaire, mais nous pensons qu'elle est tout à fait différente dans le cas où la prescription est accomplie, et voilà pourquoi :

Si le créancier intervient dans un partage, c'est pour que son débiteur, en même temps cohéritier, prenne toute sa part, qu'aucune fraude ne soit produite à son égard, c'est donc l'exercice des droits de son débiteur. Sommes-nous dans la même situation en cas de prescription accomplie ? Certainement non, car par cette prescription le tiers acquéreur est devenu propriétaire (art. 712 et 2219, C. civ.) et s'il intervient dans le partage, ce n'est pas pour surveiller si son débiteur prend sa part, c'est pour défendre son patrimoine à lui qui n'a rien à voir avec la masse successorale. Pour eux les opérations antérieures ne les lieront pas, ils n'ont pas été parties au partage, tout ce qui reste à examiner c'est si le titre est valable et si les conditions de la prescription ont été accomplies. Si toutes les conditions nécessaires se trouvent réunies, l'opposant est propriétaire et par conséquent, sans aucun droit, le bien prescrit a été compris dans la masse à partager. Il sera donc ordonné que ce bien soit mis hors partage, quitte aux copartageants à régler leur situation dans la forme déjà étudiée.

Les autres créanciers ont le droit de surveiller afin que toutes les formalités légales soient accomplies. Mais ici nous rencontrons plusieurs hypothèses :

Tous les héritiers sont capables de faire un partage à l'amia-

ble. Dans ce cas l'intervention des créanciers ne les gêne pas, car ceux-ci n'ont pas d'autres droits que celui de surveiller les opérations du partage. Leur opposition ne pouvait empiéter sur le champ d'action de leurs débiteurs, lesquels restent maîtres tant qu'ils ne fraudent pas leurs ayants cause (Les créanciers) (1).

Le droit des créanciers ne rentre en jeu que là où il est fraudé et jusqu'alors ils restent en expectative. Par le seul fait de l'opposition, on ne leur a pas enlevé la possibilité qu'ils avaient avant, de procéder à un partage amiable. Ils la gardent toujours sous la même condition qu'ils fraudent ou non les créanciers.

Une seconde difficulté est celle de savoir si les créanciers peuvent demander l'emploi des formes légales. Ici sous une autre forme, la même discussion se présente, les créanciers peuvent-ils empiéter sur les droits de cohéritiers ? Nous répondrons : non, tant que cela ne leur cause pas un préjudice ; mais si le non-emploi des formes légales se traduisait dans un préjudice à l'égard des créanciers d'un des copartageants, ils seront alors dans leur droit de demander que les formalités prévues par la loi soient strictement accomplies. Mais si toutes les formalités prévues par la loi ont été accomplies, ils ne seront cependant pas à l'abri de tout danger. Leur débiteur en effet peut ne pas faire honneur à sa signature ; il aura pour tromper ses créanciers d'autres moyens par exemple :

- a) La cession de sa part successorale ;
- b) La vente après le partage des biens qui composent son lot ;
- c) Ou contracter d'autres dettes qui augmenteront le passif de telle manière que le créancier opposant n'aura presque rien du fruit de ses peines, car les biens qui lui adviendront par succession vont se confondre avec le reste de son patrimoine et feront le gage commun de tous ses créanciers.

(1) Trib. civ. Dôle, 16 mars 1913, *Gaz. Pal.*, décembre 1913, p. 589.

C'est en vain qu'il sera intervenu, car il n'échappera pas aux fraudes. Son droit est enfermé dans un cercle bien étroit. Si le créancier n'a négligé aucune des formalités nécessaires, il n'arrive tout de même à aucun résultat. Peut-on prêter au législateur un système aussi étrange. Il est vrai que la loi ne dit pas autre chose que ceci ; les créanciers ont le droit d'intervenir afin que le partage ne soit pas fait en fraude de leurs droits. Mais l'intention du législateur est bien nette, il a soumis à des conditions nombreuses l'exercice du droit des créanciers, mais en échange, si celui-ci a fait ce qu'on lui a imposé, il n'est que juste alors que son droit soit garanti. Et même s'il n'y avait rien dans la loi, nous devrions arriver à la même situation.

D'ailleurs peut-on dire que la loi ne contient aucune disposition relative à cette matière. Certainement non, car l'article 883 fait partie par son contenu et par son but d'un groupe de dispositions qui toutes convergent vers la même fin, la protection des créanciers. Cet article est de la même nature que l'article 1167 et celui-là, si on remplit ses conditions, protège assez bien les créanciers qui en usent. C'est à cause de ces considérations que doctrine et jurisprudence se sont mises d'accord pour admettre que l'opposition au partage opère une mainmise sur la part de l'héritier et qu'il ne pourrait plus en disposer librement au préjudice du créancier opposant (1). Ici la question présente deux parties, à savoir :

1° Le cohéritier (débiteur) ne peut disposer de sa part dans la masse successorale.

(1) De Loynes, note sur Cass., 18 juillet 1899, D. 1900.1.17 ; Le rapport de M. le Conseiller Faye, D. 96.1.369, 373 ; Laurent, X, n° 532 ; Demolombe, XVII, n° 238 ; Aubry et Rau, VI, § 626, p. 599 ; Planiol, III, n° 2438 ; Huc, V, n° 433 ; Baudry et Wahl, III, n° 3234 ; Glasson, note sous Cass., 96.1.369 ; Rouen, 9 mars 1904, S. 1906.2.249, note M. Dalmbert ; Trib. civ. Reims, 21 janvier 1913, *Gaz. Pal.*, novembre 1913, p. 456.

2° Le créancier opposant a un privilège sur cette part.

La première hypothèse est résolue aujourd'hui, mais pour en arriver à la solution actuelle, on a passé par deux étapes différentes :

a) Malgré l'avis contraire de certaines Cours d'appel (Douai, 24 mai 1850, D. P. 51.2.88 ; Bordeaux, 4 décembre 1873, D. 73.2.107 ; Dijon, 16 mars 1874, D. 76.3.327 ; Douai, 20 décembre 1890, D. 92.2.227), la jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, avait admis que l'opposition faite au partage opère une mainmise judiciaire sur la part des cohéritiers dans la masse successorale, et cela de telle manière qu'il ne pourrait pas disposer de sa part en se substituant un tiers au partage (Cass. req., 11 juin 1846, D. 46.1.253 ; Cass. req., 18 février 1862, D. 62.1.224 ; Civ., 30 juillet 1898, D. 98.1.369 avec une note de M. Glisson contraire ; Paris, 23 décembre 1897, D. 98.2.488 ; Civ., 18 juillet 1899, D. 1900.1.17 avec une note conforme de Loynes). Mais l'effet de l'opposition s'arrêtait là, et l'opposition faite ne pouvait empêcher la production d'autres conséquences qui tenaient leur source d'autres principes de droits : ainsi d'après les articles 2092 et 2093 du Code civil, les biens meubles ou immeubles du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. De même par l'effet du partage, ce qui revient au cohéritier tombe dans son patrimoine, et se confond avec ses autres biens ; et tout l'ensemble est soumis aux créanciers de la même manière, c'est-à-dire qu'ils viennent tous en concours. L'indisponibilité est complète pendant le partage et elle ne peut s'étendre au delà du partage effectué.

b) Mais cette expression de mainmise que la jurisprudence et la doctrine ont créé pour protéger les créanciers, contenait déjà les germes d'une application plus large, et il était fatal que l'on arrivât à une indisponibilité même après le partage effectué. Cette solution, nous la trouvons dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Rouen du 9 mars 1904, D. 1908.2.145 avec une note de M. Planiol qui s'exprime ainsi :

«...Que la mesure organisée par l'article 882 du Code civil, pour conserver les droits du créancier d'un copartageant, ne doit pas seulement rendre indisponibles les effets attribués par le partage à ce débiteur, que si l'objet mis dans le lot de celui-ci consiste dans une créance ou dans une soulte due par un autre copartageant, l'opposition de l'article 882 doit, par une conséquence logique des principes admis par la jurisprudence, faire obstacle à ce que cette créance ou cette soulte disparaisse par l'effet d'un paiement ;

« Attendu que, dans ce cas, il est vrai de dire que l'opposition opère comme une véritable saisie-arrêt dénoncée au débiteur saisi et contre-dénoncé au tiers saisi, qu'elle produit les effets de cette saisie-arrêt en ce sens seulement qu'elle vaut défense au copartageant débiteur de la créance ou de la soulte de s'acquitter entre les mains du copartageant débiteur du créancier qui a formé l'opposition. La solution donnée dans cette affaire s'explique très bien et elle est tout à fait logique. »

Qu'avait-on fait dans l'espèce ? L'adjudication du bien indivis avait remplacé le partage, et le créancier du cohéritier débiteur aurait dû être appelé à toutes les opérations du partage afin d'être mis à même d'exercer son droit, ce que l'héritier n'a pas fait. Donc la solution de la Cour de Rouen est justifiée, mais dans les motifs elle a poussé encore plus loin ce que la jurisprudence avait admis jusqu'alors, quand elle dit que même après partage la part du cohéritier doit être considérée comme indisponible et que le tiers ne peut se libérer valablement entre ses mains par paiement. Cela revient à dire que par l'opposition au partage, le créancier s'est constitué plus qu'un droit de surveillance, un droit de préférence même, une hypothèque. Or il est de droit commun que pas de privilège sans texte, et ici la jurisprudence ajoute à la loi (1).

(1) Planiol, III, n° 2438 ; Planiol, note sous Rouen, 9 mars 1904, D. 1908.

Ce que nous avons admis pour la cession des droits s'applique aussi à une constitution d'hypothèque, c'est-à dire que le débiteur (cohéritier) ne peut constituer une hypothèque sur sa part pendant le partage, au préjudice de ses créanciers opposants (Paris, 23 décembre 1897. D. 98.2.488 ; Grenoble, 20 juin 1900, D. 1902.2.277).

En étudiant la situation du créancier opposant, nous avons vu que son droit se réduit seulement à ce que les opérations du partage ne soient pas dirigées à l'encontre de ses droits ; or s'il a été appelé à toutes les opérations, et s'il les a approuvées, peut-il l'attaquer une fois effectué ? Certainement non, car les cohéritiers de leur côté ont satisfait les dispositions de l'article 882 et l'ont mis chaque fois en cause, mais s'ils ont procédé dolosivement à son égard, afin qu'ils surprennent son adhésion, il est certain que dans ce cas, il aura le droit d'attaquer le partage en alléguant l'article 882 (1).

De même, il aura le même droit en cas de lésion (2).

b) *Les créanciers opposants n'ont pas été appelés au partage.*

— Les créanciers ont fait opposition au partage comme la loi le leur impose, mais les copartageants ont négligé de les appeler, quels droits auront les créanciers ?

Par l'article 882 on a fait une exception au droit commun, en faveur de la paix de famille. Mais le législateur n'a pas entendu aller jusqu'à préjudicier les créanciers, et dans le second alinéa, il leur permet d'attaquer en nullité ce partage fait à l'encontre de leur opposition. C'est un premier droit qu'ont les créanciers. Il existe encore un second moyen tiré de l'article 1382.

2. 145 ; Aubry et Rau, VI, p. 509, § 626. Dans le sens de l'arrêt, M. Dalmbert, note Rouen, 9 mars 1904, S. 1906.2.249.

(1-2) Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626, texte et note 58.

Prenons le premier moyen : le créancier opposant peut attaquer en nullité le partage, si les héritiers ont négligé de l'appeler aux opérations de partage. Mais sous quelles conditions, là-dessus les auteurs et la jurisprudence ne sont pas d'accord et plusieurs systèmes ont été présentés.

1^{er} SYSTÈME. — L'article 882 nous dit que les créanciers n'ont pas le droit d'attaquer un partage consommé, à moins, toutefois, qu'il n'y ait été procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Et en discutant sur les mots, voilà le raisonnement qu'on tient : on peut attaquer parce qu'on n'a pas tenu compte de l'opposition des créanciers, cela veut dire que le fait pour les créanciers d'être intervenus au partage, sans y avoir été ensuite appelés par les cohéritiers, les autorise à en demander la nullité. Sorte de peine civile à ce que les héritiers ont outrepassé les dispositions légales. Il existe même un arrêt dans ce sens (Douai, 26 décembre 1853, D. 55 2.340).

2^e SYSTÈME. — Ce deuxième système est juste le contraire du premier. Tandis que tout à l'heure on ne demandait rien, dans celui-ci on demande deux conditions : la fraude et le préjudice :

Que dit-on ? L'article 882 est une exception au droit commun (art. 1167), car de droit commun, aussitôt qu'on a prouvé le préjudice et le concert frauduleux, l'acte attaqué s'évanouit. En matière de partage, il n'en est pas de même, car pour des raisons supérieures, nous ne pourrions pas demander la nullité d'un partage. Mais si nous avons fait opposition, nous retombons de nouveau dans le droit commun, c'est-à-dire qu'il nous est permis d'attaquer, mais sous les conditions connues : fraude et préjudice.

D'ailleurs, continue-t-on toujours, dans le même ordre d'idées, dans les articles 622 et 788 le législateur n'a pas prononcé le mot fraude et néanmoins tout le monde s'accorde à admettre que là, il s'agit aussi de fraude et de préjudice. Pourquoi n'en serait-il de même dans notre hypothèse ?

D'autant plus que des tiers de bonne foi peuvent acquérir d'un des héritiers un droit ou sa part des biens, et si plus tard la nullité est admise sans que le concert frauduleux fût demandé, il serait bien injuste d'atteindre ces tiers, qui le plus souvent ne pourraient connaître la situation des cohéritiers.

3^e SYSTÈME. — Mais à tout ce qui précède, on répond et à bonne raison : Il est parfaitement vrai que l'article 882 est une exception à l'article 1167, mais si l'on a entouré le partage de tant d'avantages, on a tenu dans la mesure du possible une juste balance, car si la loi, dans l'intérêt de la paix de la famille, refuse aux créanciers le droit d'attaquer un partage consommé, elle leur accorde d'un autre côté la faculté d'intervenir dans tout partage, pour les mettre à même d'en surveiller les opérations et d'empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs intérêts. — Les créanciers, qui par l'effet de leur opposition deviennent en quelque sorte parties nécessaires au partage, sont fondés à repousser, comme non avenues à leur égard, les opérations auxquelles il a été procédé en leur absence et sans qu'ils aient été appelés à y concourir, par cela seul qu'elles leur portent préjudice. Ce serait d'ailleurs méconnaître le caractère et le but du droit d'opposition des créanciers que de les assujettir à l'obligation de prouver que le partage fait au mépris de leur opposition est le résultat de la fraude (1).

Quant aux articles 622 et 788, il ne s'agit pas d'une négligence, mais d'une renonciation, situation différente. Et si les auteurs s'accordent là pour demander la fraude, c'est tout à fait explicable. Ces deux articles ont été votés avant l'article 1167 qui posait le principe, donc à ce moment le législateur n'était pas bien fixé sur ce qu'il devait faire plus loin. Mais aussitôt le principe posé, nous voyons que là où il s'agissait à nouveau de renonciation, il de-

(1) Aubry et Rau, VI, p. 626, 592, texte et note 45.

mande en même temps la fraude et le préjudice (art. 1164, C. civ.).

Ce sont donc d'autres situations et par suite d'autres solutions.

On nous dit que les tiers acquéreurs sont dignes d'intérêt : il faut néanmoins s'entendre sur quel point doit porter la protection légale. Telle est la situation :

D'un côté les créancier, d'un héritier, qui ont fait connaître leur créance par l'opposition au partage, qui ont des droits antérieurs et qui ont fait tout ce qu'ils ont pu pour se protéger contre le préjudice ; ils ne pouvaient faire d'avantage, et nous n'avons rien à leur reprocher.

De l'autre côté, les tiers acquéreurs. Nous convenons qu'ils étaient de bonne foi, mais peut-on aussi prétendre qu'ils sont exempts de toute faute ? Certainement non, car avant de délier leur bourse, ils auraient dû s'assurer que l'aliénateur était bien propriétaire et que son droit était en dehors de tout danger, ce qu'ils n'ont pas fait : ils en subiront justement les conséquences.

Nous concluons, que pour attaquer le partage, il faut démontrer le préjudice dont le créancier a souffert par la faute des héritiers (1).

La jurisprudence aussi est dans le même sens (2).

Ainsi il est admis que si le créancier arrive à prouver que son débiteur n'a pas eu l'émolument qui lui revenait dans la succession, il pourra demander la nullité du partage (Req., 4 février 1889, D. 89.1.313 ; Alger, 16 avril 1894, D. 94.2.492).

Sous la même condition, la Chambre des requêtes a admis que lorsque dans un seul partage ont été réunis les biens provenant de plusieurs successions, par exemple paternelles et mater-

(1) Aubry et Rau, VI, § 626, p. 592 ; Planiol, III, n° 2436, p. 556 ; Demolombe, XVII, n° 237 ; Laurent, X, n° 534 ; Huc, V, n° 435.

(2) Pau, 3 février 1855, D. 56.2.13 ; Req., 22 décembre 1869, D. 70.1.253 ; Orléans, 15 juin 1861, D. 61.2.152 ; Toulouse, 6 mars 1890, *Gazette des Tribunaux du Midi*, 6 avril 1890.

nelles, le créancier d'un cohéritier qui a satisfait aux conditions de l'article 882 peut attaquer le partage en tout, car celui-ci est indivisible, à moins que les biens qui provenaient de deux successions aient donné lieu à des répartitions différentes (1).

Mais qui peut le plus peut aussi le moins, c'est-à-dire que le créancier qui peut demander la nullité aura aussi la possibilité de demander simplement des dommages et intérêts en vertu de l'article 1382. La loi ne l'a pas dit parce que cela résulte facilement des principes généraux.

II. — *Les créanciers n'ont pas fait opposition.*

L'ouverture d'une succession reste souvent inconnue et à plus forte raison lorsque les héritiers y ont quelque intérêt. Ils peuvent procéder à une liquidation entre eux, de telle manière que le créancier de l'un d'eux soit frustré. Cela leur sera d'autant plus facile que la succession se compose en partie de biens meubles ou effets qui se cèlent avec facilité. Les différents moyens, nous les avons déjà exposés. Or si le système de publicité de la liquidation successorale est mal organisé ou non organisé, faudra-t-il rester les bras croisés ? Certainement non, car le législateur le plus génial n'aurait pu prévoir la multitude des situations qui devaient se présenter en pratique, c'est à l'interprète, ayant toujours en vue l'équité, d'accommoder le texte aux différentes hypothèses.

Armés de ces quelques principes, procédons maintenant à l'analyse de notre hypothèse.

Le créancier n'a pas fait opposition, le partage a été consommé en dehors de sa présence et à ses fraude et préjudice.

Quel sera leur droit ? Ici nous n'aurons pas moins de quatre systèmes, dont deux apparentés :

(1) Laurent, X, n° 544 ; Trib. civ. Caen, 10 août 1847, D. 51.2.379 ; Cass., 14 novembre 1853, D. 53.1.326.

1° PREMIER SYSTÈME. — L'article 882 contient, pour les partages, une véritable exception à l'article 1167, mais il ne s'applique qu'à un seul cas de fraude : celui où les cohéritiers de concert entre eux auraient, à la faveur de l'effet déclaratif du partage, privé les créanciers non opposants des sûretés réelles qu'ils avaient reçues d'un héritier, sur un immeuble héréditaire, avant le rapport ou pendant l'indivision (G. Baudry, Boissonade, *Revue critique*, t. IX, p. 550 et s., 1856). Et pour appuyer ce système, l'auteur qui le développe invoque trois groupes d'arguments :

a) Des arguments historiques ;

b) L'équité et

c) Des arguments de textes.

a) L'ancien droit était dans ce sens, car deux fois Lebrun et Pothier viennent confirmer cette explication. Voilà ce que dit ce dernier :

« Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier, ayant un très grand intérêt au partage de la succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir et empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot du débiteur rien que des choses mobilières non susceptibles d'hypothèques (*Succession*, ch. IV, art. 5, § 1, *in fine*).

Et dans un autre endroit le même auteur ajoute : « De là, il suit que les créanciers particuliers d'un héritier, ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des biens sur lesquels ils puissent se venger, peuvent, pour lui, intervenir au partage, lorsqu'il est encore à faire (Pothier, *Introduc. à la cout. d'Orléans, Succession*, art. 4, n° 96).

Ce sont donc les créanciers hypothécaires qui ont été visés par les différents passages de Pothier et il n'y a aucune allusion aux créanciers chirographaires. Plus encore l'article 170 du projet était ainsi conçu :

« Les créanciers hypothécaires d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'op-

poser à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée » (Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, p. 77).

De là il résulte que le législateur a eu en vue, non pas les créanciers chirographaires, mais seulement les créanciers hypothécaires. Alors comment se fait-il que l'article 882 ne contient plus le mot « hypothécaires ». Le procès-verbal porte que : « M. Jollivet rappelle qu'un des articles précédents défend de disposer d'une succession non échue, l'héritier n'a donc pu l'hypothéquer et les créanciers n'ont pu traiter avec lui sur la foi de cette garantie. Ainsi le mot « hypothécaire » semble vouloir être retranché. L'article est adopté avec cet amendement » (Fenet, *loc. cit.*, p. 79).

On a retranché ce mot, mais le sens de l'article n'a pas été changé, c'est donc qu'aussi bien dans l'ancien droit que dans les travaux préparatoires, les dispositions de l'article 882 s'appliquent uniquement aux créanciers hypothécaires.

6) En équité aussi, l'auteur qui défend ce système soutient qu'il est justifié, car le plus grand nombre d'intérêts sont sauvegardés, c'est-à-dire en ce qui concerne les intérêts des créanciers chirographaires ; quant aux créanciers hypothécaires, ils ont d'autres moyens. Ainsi en vertu de l'article 2131, les créanciers hypothécaires qui ont perdu leurs droits sur un immeuble de leur débiteur peuvent demander ou un supplément d'hypothèque sur d'autres biens, ou un remboursement immédiat (1181). Si au contraire dans le partage est intervenu une licitation frauduleuse, de deux choses l'une : ou l'adjudicataire est un tiers et alors l'opération a la valeur d'une vente et l'article 1167 s'applique, ou si c'est un copartageant seulement, le créancier hypothécaire sera atteint et le grand groupe des créanciers sera exempt de ces machinations.

c) Non seulement ce système se justifie par l'histoire et en équité, mais il est aussi justifié par les textes. L'article 882 est voisin de l'article 883, celui qui pose le principe de l'effet déclaratif, qui ne peut atteindre par ses conséquences que l'acquéreur des droits réels et en premier lieu les créanciers hypothécaires : c'est donc à eux que doit se rapporter l'article d'avant.

Que le remède précède le mal, ce n'est pas pour la première fois que nous rencontrons une pareille situation dans le Code, car l'article 1145 déroge par avance à l'article 1146.

Il n'est pas d'ailleurs une anomalie, car les articles 870 à 881 s'occupent exclusivement des droits des créanciers et rien n'était donc plus naturel que de terminer la section qui leur est consacrée tout entière par leurs droits en cas de partage.

Mais faut-il interpréter de cette manière les deux articles 1167 et 882 ? Nous pensons que non et cela pour plusieurs raisons.

Pothier et Lebrun s'attachaient, il est vrai, à une fraude pratiquée contre les créanciers hypothécaires, mais il est bien difficile à tirer de là la conséquence qu'ils ont pensé à ce cas seulement, car il se peut assez bien que cette hypothèse ait été donnée comme exemple, et que l'application qu'ils faisaient était générale à tous les créanciers.

En admettant même que Pothier n'a eu en vue que les créanciers hypothécaires et que leur opinion fut reproduite dans l'article 170 du projet, quand cet article est devenu l'actuel article 882 sous une observation maladroite ou non de Jollivet, il est clair qu'aujourd'hui l'article 882 ne distingue pas entre les créanciers et s'exprime en termes généraux. Que le législateur se soit trompé, cela se peut bien, mais nous sommes censés savoir non ce qu'ils ont pensé, mais ce qu'ils ont dit.

Quant à la place qu'occupe l'article 882 à côté de l'article 883, cela ne veut rien dire, car la place ne peut être un argument

Mais dans le Code même, nous trouvons l'article 865 qui nous

dit que lorsque le rapport se fait en nature, les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, alors nous nous demandons si l'article 882 ne se rapporte qu'aux créanciers hypothécaires. Pourquoi le répéter encore une fois quand cela était déjà dit dans vingt articles plus haut ? C'est qu'on a voulu comprendre quelque chose de plus.

Plus encore, d'après l'article 2203, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage et la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882 ; c'est donc des créanciers personnels qu'il s'agit là, et sans distinction, chirographaires ou hypothécaires.

Nous concluons donc que ce système n'est pas le vrai.

2^e DEUXIÈME SYSTÈME. — Un deuxième système a tenté d'élucider cette situation :

a) *Première division.* — L'article 882 est une exception au droit commun (art. 1167) en ceci que si les créanciers opposants ne sont pas tenus de prouver leur préjudice, ils ne sont donc pas tenus de prouver aussi la fraude, laquelle paraît être présumée, quand les cohéritiers ont procédé au partage en dehors de leur présence. Mais aussitôt que le cohéritier débiteur a agi frauduleusement, pour soustraire son patrimoine à ses créanciers, nous retomberons dans le droit commun et si les conditions qui concernent l'article 1167 sont réunies, l'acte est annulable sans avoir fait opposition. La fraude en dispense. Il faut remarquer contre ce système qu'il y a en jeu deux intérêts, celui du créancier fraudé par un des héritiers et celui des héritiers de bonne foi. Ceux-ci n'ont rien fait, ils sont complètement étrangers à la fraude et comme la presque totalité des dispositions concernant le partage a été édictée pour leur protection, ce serait aller à l'encontre de l'idée directrice que d'admettre ce système.

b) *Deuxième division.* — Alors est intervenue une interprétation soutenue par des bons auteurs et avec beaucoup de vigueur. Car, disent-ils, l'intérêt qui s'attache au maintien de la tranquillité des familles, protégé par les dispositions de l'article 882, n'existe plus, ne peut plus exister aussitôt que toute la famille s'est mise d'accord pour frustrer le créancier. Ce serait même absurde de pousser la protection au point de donner aux héritiers des moyens de frustrer les créanciers à l'abri de la loi. Ils se seraient mis d'accord pour commettre une fraude, pour dépouiller de leurs droits les créanciers, pour les voler même, et partant leurs collusions resteraient impunies, protégées par la loi. Il serait bizarre d'attribuer de pareilles intentions au législateur. D'ailleurs Treilhard dit nettement dans l'exposé des motifs du *Titre des Successions* (Locré, Leg., X, p. 201, n° 35) que les créanciers non opposants ne peuvent attaquer un partage conclu en leur absence, mais conclu sans fraude, donc aussitôt la fraude commise, l'article 1167 entre en jeu et il s'applique dans son étendue. Il est vrai d'autre part que Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs du *Titre des Obligations* (Locré, Leg., XII, p. 336 et 337, n° 53), dans des termes différents, semble dire le contraire, mais les deux solutions données par ces deux orateurs sont parfaitement conciliables, si nous les appliquons d'une manière distributive, c'est-à-dire : l'une à un partage où le cohéritier débiteur a concerté la fraude avec quelques-uns seulement et l'autre au cas où elle a été concertée avec tous les cohéritiers sans distinction. Mais il faut que tous les héritiers aient pris part à la fraude (1). La jurisprudence aussi est restée longtemps dans ce sens (2). A ce système on fait deux reproches, le premier tiré

(1) Aubry et Rau, VI, § 626, p. 593, texte et note 49 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, art. 1167, n°s 64 et 65.

(2) Grenoble, 1^{re} juin 1850, D. P. 54.5.540 ; Paris, 15 février 1858,

du syllogisme suivant : d'après l'article 1167 les créanciers n'ont le droit d'attaquer le partage que s'ils se sont conformés aux règles prescrites au titre des Successions, l'article 882 fait de leur opposition préalable une condition de la recevabilité de leur action : sans cela, ils ne peuvent agir (1), ce syllogisme paraît tranchant et a, d'ailleurs, déterminé la jurisprudence à se prononcer contrairement (2) à ce troisième système. Le deuxième est tiré des principes généraux du droit d'après lesquels les cohéritiers doivent être protégés et les créanciers doivent être, considérés en faute de ne pas être intervenus à temps.

Mais nous proposerons une distinction entre le partage judiciaire et le partage fait à l'amiable ; il est logique et équitable de soutenir que les créanciers ont été en faute de ne pas intervenir tant que les opérations du partage, d'ailleurs assez longues, ont été publiques, en d'autres termes quand le partage a été judiciaire. Mais pourrions-nous tenir le même raisonnement dans le cas où le partage est fait à l'amiable, par acte sous seing privé et même par acte authentique. De quelle façon le créancier aurait-il pu savoir la date exacte de l'acte et la part qui revenait à son débiteur ? Nous concluons donc que le système de MM. Aubry et Rau est tout à fait équitable en ce qui concerne le partage judiciaire, mais il prête à discussion en ce qui concerne les partages amiables.

D. P. 58.2.53 ; Amiens, 17 mars 1869, D. P. 74.5.364 ; Besançon, 8 février 1855, D. P. 56.2.51.

(1) Planiol, III, p. 557, n° 2439 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 4235 ; Laurent, X, nos 537 et 538 ; Demolombe, XVII, 339 *bis*.

(2) Le premier arrêt rendu par la Cour de cassation sur cette question est un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 juillet 1866, D. P. 66.1.369, qui a été d'ailleurs le point de départ de la nouvelle jurisprudence : Req. 5 janvier 1886, D. P. 86.1.400 ; Cass., 17 novembre 1890, D. P. 91.1.25 ; Bruxelles, 14 décembre 1882, *Pasicrisie*, 1884.2.197 ; Cass., 17 février 1874, D. 74.1.281.

3° TROISIÈME SYSTÈME. — Enfin nous arrivons au système admis par la majorité des auteurs et par la jurisprudence depuis 1869, qui nous dit :

L'article 1167 dans son second alinéa fait une restriction en ce qui concerne l'application de ses dispositions et en même temps il renvoie au titre des successions, sans mentionner le numéro exact de l'article auquel le renvoi est fait. Il est donc nécessaire d'abord de déterminer quel est l'article visé, car dans le titre des Successions nous pourrions remarquer deux de ces articles (882 et 788) qui pourraient s'accommoder avec l'article 1167.

Cela sera donc facile en comparant tour à tour les deux articles avec l'article 1167. L'article 788 a été interprété de deux manières : les uns ont demandé la fraude et le préjudice, c'est l'opinion qui a triomphé, donc une juste application des principes contenus dans l'article 1167 s'en suit. Ce n'est pas à cet article que le renvoi a été fait.

Dans une deuxième opinion, l'article 788 ne demande que le préjudice et consacre une application plus étendue de l'article 1167. A plus forte raison cette acception ne saurait être celle à laquelle le législateur a songé.

Par contre, l'article 882 réduit l'article 1167 à des limites plus étroites et lui apporte des restrictions qui s'accordent à merveille avec l'expression « néanmoins » contenue dans l'article 1167. car s'il s'était agi d'une extension du droit des créanciers, la loi se serait servi des mots « sans préjudice des autres droits » ou de quelques autres expressions équivalentes (1).

C'est donc à l'article 882 qu'a pensé le législateur en rédigeant le second alinéa qui restreint le droit commun à la nécessité de faire opposition ; de là pas d'opposition, pas d'action en nullité. Si on pouvait passer outre à l'opposition, à quoi bon cette disposition

(1) G. Boutry-Boissonade, *Revue critique*, 1856, p. 451.

légale ? Et parce qu'elle doit avoir un sens, il ne peut pas en être donné un autre que celui que nous venons de dire. Bref, même en cas de concert frauduleux entre tous les héritiers et si le créancier n'est pas intervenu, il ne pourra pas attaquer un partage consommé.

La jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, est constante dans ce sens. Néanmoins, nous ne pouvons nous empêcher de montrer qu'elle manque de logique et qu'elle est contradictoire avec elle-même, ce qui nous conduit à élaborer un système éclectique ; d'après nous le seul en concordance avec les textes et l'équité.

4° QUATRIÈME SYSTÈME. — Il n'est pas admis qu'à l'abri des dispositions légales, les fraudes se produisent et se multiplient ; car la loi : l'expression de la justice, n'aurait pas atteint son but. Or avec l'interprétation de la jurisprudence, nous arrivons à ce résultat inique. Tous les héritiers de commun accord s'entendent à partager à l'amiable la succession du *de cujus*. Les uns prendront les immeubles et les meubles corporels, d'autres qui ont des créanciers : tous les titres au porteur ou des effets qu'on peut dissimuler avec facilité, de telle façon que jamais les créanciers ne parviendraient à se désintéresser sur le patrimoine de leur débiteur. Le concert frauduleux est démontré, le partage, quoique réel, n'a pas été public, donc les créanciers n'ont pas pu intervenir, de là, la conséquence logique, ils n'auront pas d'action en nullité. Il nous semble que c'est un résultat inique et que le législateur n'a pu penser à une pareille solution.

Mais plus encore, la jurisprudence est-elle du moins logique dans l'application de l'article 882 ? Est-elle conforme à elle-même ? Nous répondrons sans hésitation que non, et voilà pourquoi. Quand il s'agit de concilier l'article 882 et l'article 1167, auteurs et jurisprudence s'accordent à dire que les créanciers opposants non appelés au partage ne sont tenus de prouver que le préjudice

et non la fraude. C'est donc la simple logique qui nous amène à admettre que du moment que la fraude n'est pas demandée toutes les fois que les créanciers ont fait opposition, de deux choses l'une, ou la fraude est présumée en faveur du créancier opposant aussitôt l'opposition faite, ou il est exempté par la loi de prouver la fraude. Or, quand il n'a pas fait opposition, le seul avantage qu'il avait ne pas prouver la fraude disparaît du même coup et c'est alors le droit commun qui doit s'appliquer. D'ailleurs les termes de l'article 882 l'indiquent formellement, dans l'expression « à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ». Ici il ne s'agit pas de fraude, mais seulement de préjudice, donc la fraude a été laissée dans le droit commun. Mais on peut nous dire, et d'après les textes cela paraîtrait assez exact, que fait-on de la *ratio legis* de la paix des familles ? Ne serait-il pas dangereux d'atteindre la société par sa base même, par la famille, car que peut-on considérer de plus dangereux que de tout remettre en cause, quand peut-être quelques-uns des cohéritiers ont déjà vendu une partie des biens qui étaient tombés dans leur lot.

Nous pensons qu'il serait superflu de mettre en avant l'intérêt des familles quand la famille elle-même s'est concertée pour faire un acte malhonnête. Les cohéritiers ont fait table rase d'un autre principe qui est à la base de toute action humaine, la bonne foi, et nous pensons que réprimer la fraude est un devoir encore plus important que la paix des familles. Enfin, il ne faut pas s'exagérer l'importance de la stabilité des familles, car l'article 788 donne aux créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits la possibilité de se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place, et cela pendant trente ans. Or pendant ce temps-là les autres cohéritiers ont pu disposer de leurs biens, et par une annulation postérieure, en même temps que l'intérêt des familles, une mul-

titude d'autres intérêts peuvent se trouver en jeu ; néanmoins, le législateur pour réprimer la fraude n'a pas tenu compte de toutes ces considérations. Or combien un partage frauduleux par lequel le débiteur soustrairait la part héréditaire aux poursuites de ces créanciers est plus dangereux qu'une renonciation frauduleuse à laquelle le cohéritier renonçant perdrait le premier ?

Quant aux intérêts des tiers, la solution est encore plus simple. S'ils sont de bonne foi, ils seront en dehors de toute crainte, car leur bonne foi les protège des attaques dirigées contre eux. Mais s'ils sont de mauvaise foi, ils ne sont dignes d'aucune protection et on ne pourrait pas faire de ce manque de protection la base d'un système juridique.

Nous admettons donc que l'article 1167 s'applique toutes les fois que le partage se fait à l'amiable, soit par pacte sous forme privée, soit par acte notarié et quoique le partage intervienne assez longtemps après l'ouverture de la succession et quelles que soient les dispositions comprises dans l'acte de partage.

Quant au partage judiciaire où nous avons une certaine publicité, l'article 882 est seul applicable. Cela résulte de l'équité, et aussi de ce que Bigot-Préameneu disait dans ce passage : « On n'a pas voulu que les créanciers pussent troubler le repos des familles en attaquant comme frauduleux certains actes qui sont nécessaires, actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés », et aussi des termes de l'article 882, qui donne aux créanciers le droit d'intervenir à leurs frais.

Que telle soit la juste interprétation, c'est ce qui résulte aussi du développement qui va suivre et où doctrine et jurisprudence s'accordent à apporter des correctifs au système qui a triomphé.

a) *Partage hâtif ou précipité.* — Les cohéritiers, pour frauder les créanciers d'un de leurs cohéritiers, peuvent agir de plusieurs manières différentes :

Ils peuvent se hâter, c'est-à-dire procéder de telle manière

qu'il aurait été impossible aux créanciers d'intervenir. Ceux-ci ne seront pas alors considérés en faute par le seul fait que le temps matériel leur a manqué. On voit facilement que tous ces agissements ont été dirigés contre les créanciers, et il n'est que justice de leur donner la possibilité d'attaquer de pareilles opérations, sous la condition toutefois que tous les faits qu'ils allèguent, fraude, précipitation, etc... soient bien démontrés et prouvés (1).

La jurisprudence se prononce aussi dans ce sens dans les termes suivants :

« Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir énuméré toutes les manœuvres frauduleuses employées par Gompertz, la dame Salomon, sa sœur et le sieur Kahn, son gendre, pour soustraire à l'action des créanciers de Gompertz les valeurs revenant à ce dernier dans la succession de la dame Hesse, constate : « que toutes ses machinations ont été commencées, poursuivies et mises à fin avec une extrême précipitation, condition indispensable de leur succès, que, malgré le grand nombre de contrats nécessaires à la préparation de semblables combinaisons, cessions multiples de créances, reconnaissance de dettes, affectations hypothécaires, partage, dations en paiement, etc... tout a été terminé en moins de trois semaines à partir du décès de la dame Hesse et régularisé en la forme, par une série d'actes notariés, passés et signés le même jour, 16 mai 1896 ; que ces actes ont été faits en fraude et en pleine connaissance de cause de la part de ceux qui y ont participé, Gompertz, la veuve Salomon et Kahn ; Attendu qu'en l'état de ces constatations, l'arrêt attaqué a pu, sans violer aucune loi, annuler au regard des consorts Grimal les actes intervenus le 16 mai 1896, spécialement la reconnaissance des dettes de la constitution d'hypothèque consentie au profit du sieur Kahn » (Cass. civ., 28 avril 1900, D. 1901.1.17).

(1) Planiol, III, p. 578, n° 2441, n° 2 ; Aubry et Rau, VI, § 626, p. 595 ; Demolombe, XVII, n° 242, *Jurisp. gén.*, Supplément, V° *cit.*, n° 1306.

Dans un autre arrêt, plus récent, la Chambre des requêtes s'est prononcée dans le même sens, dans les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation, dans le but d'échapper à des poursuites de la part de ses créanciers et de paralyser leur droit de s'opposer au partage, a procédé avec une précipitation frauduleuse à la délivrance du legs fait par sa mère à son fils mineur ; que le décès de la testatrice ayant eu lieu le 20 décembre 1894, il a fait déposer le testament le 24 décembre 1894, dresser l'inventaire le 29, rédiger le 2 janvier 1895 l'acte de délivrance du legs et constater le 20 janvier 1895 l'acceptation irrégulière de cette délivrance ; que ces derniers actes, étant données les conditions dans lesquelles ils sont intervenus, ont été faits en fraude des droits des créanciers ; Attendu que, sans avoir à examiner la valeur juridique des motifs par lesquels la Cour appréciant la nature des actes litigieux, a déclaré qu'ils constituaient non un partage, mais seulement exécution et délivrance du legs, il suffit de retenir, avec les constatations qui précèdent et selon le dispositif de l'arrêt que ces actes mêmes, en leur supposant la valeur d'un partage entre le mineur Baron et son père, doivent être annulés comme irréguliers et faits en fraude des droits des créanciers de ce dernier, que cette fraude, telle qu'elle est caractérisée dans l'arrêt attaqué, autorisait les créanciers à exercer leur action, bien qu'ils n'eussent fait auparavant aucune opposition à un partage organisé frauduleusement pour les frustrer de leur droit » (S. 1907.1.215, D. 1910.1.215).

Il résulte clairement de ces deux arrêts que, sans violer l'article 882, les tribunaux peuvent annuler, à la demande des créanciers, un partage des biens dépendant d'une succession, comme frauduleusement effectué, en constatant l'emploi des manœuvres frauduleuses par le débiteur, de concert avec ses cohéritiers, et des machinations commencées, poursuivies et

mises à fin avec une extrême précipitation. Et en second lieu, il résulte aussi que les juges du fait peuvent annuler, au regard des créanciers, des actes par lesquels le débiteur s'est efforcé avec ses cohéritiers de soustraire sa part héréditaire à leurs atteintes, notamment par un partage fait dans des conditions inusitées (1).

Un tempérament considérable est donc apporté aux dispositions de l'article 882 par cette interprétation, qui permet que le droit commun (art. 1167) reprenne son empire.

b) *Partage simulé*. — Le partage simulé, aussi bien que le partage hâtif, tombe sous l'application du droit commun (art. 1167). Car si l'article 882 ne permet pas aux créanciers non opposants d'attaquer un partage réel, un simulacre de partage ne peut pas être protégé. Ce n'est pas en effet un partage qui préjudicie les créanciers, mais une apparence de partage et les créanciers non opposants seront à l'abri de l'application des dispositions de l'article 882, car ils n'attaqueront qu'un acte qui existe seulement en apparence, tandis que l'article 882 vise un partage véritable (2). Nous en dirons autant de l'hypothèse où la mort du *de cujus* a été tenue secrète pendant un certain temps et ce n'est qu'ensuite que le partage a eu lieu.

De même le partage doit être annulé, à la demande des créanciers, alors même qu'ils n'ont point formé l'opposition exigée par l'article 882, s'il est entaché de simulation en ce que, par exemple, les cohéritiers ont admis au partage de prétendus copartageants qui n'avaient aucun droit à la succession. La jurisprudence

(1) Cass., 17 novembre 1890, D. 91.1.55 ; Cass. req., 4 février 1857, D. 57.1.255 ; Dijon, 24 juin 1896, D. P. 96.2.13 ; Paris, 10 août 1877, D. P. 78.2.177 ; Limoges, 15 avril 1856, D. P. 57.2.21.

(2) Planiol, III, n° 2441, note I, p. 578 ; Aubry et Rau, VI, § 626, p. 595, texte et note 51 ; Demolombe, XVII, n°s 242, 243 et 245 ; Laurent, X, n° 539 et 540.

s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens, depuis une date assez ancienne, dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est établi par l'arrêt attaqué que le jugement du tribunal de la Seine en date du 23 août 1828, qui ordonne la liquidation et le partage des successions de Vital-Bertrand-Boubée et de Anne Courrèges, sa femme, et celui du 29 mars 1833, lequel homologue la liquidation des dites successions, sont le résultat de la simulation, du dol et de la fraude pratiqués par le demandeur qui a mis en avant de prétendus copartageants, sans aucun droit aux dites successions ; qu'enfin le partage invoqué n'est pas réellement un partage ; attendu qu'en cet état les créanciers étaient fondés à attaquer l'acte fait en fraude de leurs droits bien qu'ils n'eussent point fait opposition au partage » (Cass., 27 novembre 1844, D. 45.1.39).

La même solution sera donnée dans le cas où le partage a eu pour objet de soustraire à l'action du créancier la plus grande partie de la succession échue à leur débiteur. La Cour se prononce dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est établi par l'arrêt interlocutoire du 19 janvier 1853 que le prétendu partage intervenu le 5 janvier 1852, entre la veuve Gilbert et la dame Taffereau, sa fille, était attaqué comme résultant non seulement du dol et de la fraude, mais encore comme simulé, cet acte ayant eu pour but non le partage réel et sincère de la communauté Gilbert, mais le désir de soustraire à l'action des créanciers des mariés Taffereau une partie considérable de la succession Gilbert ; — attendu qu'il résulte de l'arrêt définitif du 8 janvier 1853, lequel a adopté les motifs des premiers juges, que les expertises ordonnées précédemment avaient démontré que le susdit partage était simulé ; — attendu qu'en cet état, les créanciers étaient fondés à attaquer l'acte fait en fraude de leurs droits, bien qu'ils n'eussent pas fait opposition au partage » (Cass. req., 22 mai 1854, D. 54.1.240).

La conclusion logique qui découle de ces exemples est la suivante :

Toutes les fois que les créanciers prouveront que l'acte attaqué comme frauduleux contenait : soit un partage véritable (mais fait avec une précipitation qui a empêché les créanciers de faire opposition), soit un partage simulé (alors que les dispositions de l'article 882, — d'après lesquelles un partage ne peut être attaqué par les créanciers de l'un des copartageants qu'autant qu'il y aurait été procédé sans eux et au mépris de leur opposition — n'ont pas été remplies), cet acte sera annulé en faveur des créanciers demandeurs (1).

(1) Dans le même sens Cass. req., 9 juillet 1866, D. 66.1.369 ; Bourges, 18 juillet 1892, D. 92.2.609 ; Aix, 29 juin 1891, D. 92.2.473 ; Chambéry, 26 novembre 1876, D. 78.2.215 ; Pau, 30 novembre 1857, D. 58.2.165 ; Colmar, 1^{er} mars 1853, D. 54.5.541.

CONCLUSION

A travers l'étude qui précède, deux idées se sont fait jour :

- 1° L'idée d'une parfaite égalité entre tous les cohéritiers, et
- 2° L'idée d'une bonne organisation du crédit des particuliers.

Mais souvent ces deux idées se sont rencontrées sur le même champ d'action, et souvent un conflit s'est élevé entre elles.

Et si ce conflit a existé, et existe encore, cela résulte de l'organisation de l'indivision, que nous pensons être contraire au progrès de la société moderne.

En réalité, par indivision nous entendons l'état où se trouveront plusieurs cohéritiers, dont chacun a, concurremment avec les autres, un droit sur chaque bien, sur chaque molécule, sur tout l'ensemble de la masse successorale et sur aucun en particulier à l'exclusion des autres. Cet état possède les caractéristiques suivantes (1) :

1° Chaque coindivisaire a un droit qui porte sur chaque parcelle de la chose indivise ;

2° Ce droit figure dans son patrimoine, pêle mêle avec les biens qui lui appartiennent privativement ;

3° Ce droit est réel, car, lorsqu'il porte sur un immeuble, on le déclare susceptible d'hypothèque ; il se trouve même atteint naturellement par les hypothèques légales ou judiciaires ;

4° Cependant, d'autre part, il se résume en une quote-part idéale ou abstraite, d'une nature purement intellectuelle.

(1) Jossierand, *Essai sur la propriété collective*, *Livre du centenaire*, I, p. 371 ; Aubry et Rau, II, p. 46 et suiv.

Les conséquences qui découlent de ces prémisses sont les suivantes :

1° Quoique le coindivisaire ait un droit idéal abstrait, quoique sa part dans l'indivision ne soit point déterminée, il peut néanmoins constituer des droits réels, il peut hypothéquer, il peut aliéner.

2° Il est vrai, d'autre part, que ses actes n'ont pas une consistance actuelle, que toute leur efficacité dépendra de l'issue du partage, qui est la fin nécessaire de l'indivision, et cela pour une bonne raison, l'égalité entre tous les cohéritiers, qui doit primer tout. Mais il faut en premier lieu que le prêteur des deniers ou l'acheteur des immeubles ait la certitude de traiter avec le propriétaire des immeubles grevés, ou aliénés, c'est-à-dire avec une personne qui était propriétaire, et qui, au moment de la convention, n'a pas cessé de l'être. Comment sauvegarder ces deux intérêts en jeu ? Comment les protéger tous les deux ? Et si cela n'est pas possible, lequel d'entre eux sacrifier ?

Cela a été longuement discuté dans les cinq chapitres qui précèdent. Et d'abord parce que l'égalité entre les cohéritiers est d'ordre public, parce que leur état d'indivision n'est pas volontaire, mais forcé, parce qu'ils ne sont pour rien dans les droits que leur cohéritier a constitués à un tiers, il faut que les cohéritiers prirent, dans le conflit qui s'engage entre eux, les créanciers d'un de leurs cohéritiers. Pour arriver à ce résultat, les auteurs et la jurisprudence s'accordent, en premier lieu, à appliquer sans distinction les dispositions de l'article 883, c'est-à-dire à lui donner une portée absolue, avec effet *erga omnes* ; par suite, tous les droits réels consentis par un cohéritier sur un immeuble appartenant à la masse et licités en faveur d'un autre cohéritier tomberont du même coup. Et en second lieu, lors même que l'immeuble serait adjugé sur licitation à un tiers, étant donné que le droit des cohéritiers créanciers du rapport est en équité et en droit plus fort que le droit des créanciers même hypothécaires

du cohéritier débiteur du rapport, les cohéritiers devront toujours primer les créanciers hypothécaires. Cette solution a été préconisée en doctrine et la jurisprudence s'est aussi rangée à son avis, après maintes variations qui ont duré plus d'un siècle.

En ce qui concerne l'acquéreur d'un immeuble de la masse indivise, ayant possédé le temps voulu et dans les conditions nécessaires pour prescrire, la propriété de ce bien lui sera complètement acquise, et les rapports entre cohéritiers se liquideront d'après les règles qui président en matière de rapport des dettes.

Mais la masse successorale peut se composer aussi de créances; quel sera leur sort? Deux articles 883 et 1220 s'appliquent à cette matière; nous avons essayé de les concilier. Aussitôt la part d'application faite à l'article 1220, l'article 883 reprendra toute sa force relativement à tous les actes, paiements, compensations, saisie-arrêt réalisée depuis le partage, sans que l'héritier attributaire des portions des créances appartenant à ses cohéritiers soit obligé de remplir les formalités que l'article 1690 du Code civil impose aux cessionnaires.

Mais nous avons dit que les droits des tiers créanciers ou acquéreurs des droits réels, sont également dignes d'intérêt. En vertu de l'article 882, ils peuvent intervenir dans l'instance du partage pour surveiller les opérations qui sont faites et pour empêcher les fraudes à leur égard. Mais comme leur droit est assez restreint, la jurisprudence a comblé cette lacune en admettant que la forme de l'opposition importe peu, du moment que le créancier a notifié à tous les copartageants sa volonté de se faire payer sur la masse successorale. Et enfin, toutes les fois que les créanciers auront prouvé que l'acte, attaqué par eux comme frauduleux, contenait soit un partage véritable, mais fait avec une précipitation, qui a empêché les créanciers de faire opposition, soit un partage simulé, ils pourront faire annuler cet acte.

Ce que nous avons vu jusqu'à présent constitue l'application des dispositions contenues dans le Code civil, et l'exposé des

corrections que la jurisprudence y a apportées. Mais d'autres dispositions devraient être introduites dans la législation civile, notamment une publicité très étendue de la liquidation successorale. De cette manière tous les intéressés seraient informés, et ils pourraient prendre part en temps voulu, et sauvegarder leurs droits. Et cette réforme est rendue d'autant plus pressante par la vie mouvementée des grandes villes et la transformation en valeurs mobilières faciles à cacher.

Mais un remède plus profond consisterait en l'organisation des successions en propriété collective entre tous les cohéritiers, c'est-à-dire en une propriété à plusieurs titulaires qui serait soumise à l'action commune des intéressés, dont la pluralité ne saurait entraîner la fragmentation des droits.

D'ailleurs les conséquences auxquelles conduit cette conception sont essentiellement sociales, à savoir :

1° Le communiste ne peut conclure aucun acte intéressant, ni la masse tout entière, ni seulement une part quelconque et dans la mesure la plus infime. Ainsi :

a) Il ne pourra aliéner (1).

b) Il ne pourra hypothéquer.

2° Jusqu'à la liquidation (art. 2032 à 2041, C. civ. allemand), l'administration de la masse et le droit de disposer des effets qui la composent n'appartient qu'aux héritiers agissant ensemble (art. 2038, 2040, C. civ. allemand), mais chacun d'eux peut poursuivre seul, et au profit de tous, les droits qui font partie de la masse. De là, il résulte que l'acte de disposition ou la constitution d'un droit réel sur un bien de la masse est nul s'il est fait par un seul.

(1) C'est-à-dire chaque cohéritier peut disposer de sa part dans la masse héréditaire, mais il ne peut disposer de sa part sur des objets isolés de la succession (art. 2033 C. civ. allemand) et à plus forte raison il ne peut disposer d'un bien isolé pour la totalité.

Si cette disposition existait dans le Code civil français, nombre de conflits seraient écartés : notamment entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires d'un cohéritier qui a concédé ses hypothèques pendant l'indivision ; de même entre les créanciers hypothécaires du cohéritier débiteur du rapport et les cohéritiers créanciers de ce débiteur, et enfin le conflit entre les cohéritiers et les acquéreurs des immeubles successoraux.

3^e Une troisième conséquence consiste en ceci, les biens en main commune sont soustraits à la main-mise des créanciers personnels des communistes qui ne peuvent avoir plus de droit que les communistes eux-mêmes.

Nombre d'auteurs (1) ont plaidé en faveur de ces dispositions et le législateur français a déjà fait un premier pas vers cette réforme, par la loi au 31 décembre 1910 (2) en attendant que d'autres la suivent.

Il serait à souhaiter que l'application de ces dispositions fût tentée en Roumanie.

(1) Meynial, *Le caractère juridique de la communauté entre époux*, *Revue trimestrielle*, 1903, page 811 ; Josserand, *Essai sur la propriété collective*, *Livre du centenaire*, I, p. 357 ; Colin, note sous D. 1906.1.91.

(2) Cette loi a ajouté à l'article 2125 du Code civil un second alinéa où la constitution hypothécaire pour être valable doit être accomplie avec le concours de tous les héritiers.

Vu :

Le Président de la Thèse,

M. PLANIOL.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.	I
CHAPITRE PREMIER. — De l'indivision	5
SECTION I. — <i>L'avantage de l'indivision</i>	5
SECTION II. — <i>Les défauts de l'indivision</i>	6
§ 1. — Les nécessités du crédit.	7
§ 2. — La circulation des biens.	8
§ 3. — Les difficultés d'administration	8
CHAPITRE II. — Discussion sur l'effet relatif ou absolu de l'article 883 du Code civil	10
SECTION I. — <i>L'article 883 a un effet relatif</i>	11
SECTION II. — <i>L'effet de l'article 883 est absolu</i>	25
CHAPITRE III. — Conflit entre les cohéritiers et les acquéreurs des droits réels pendant l'indivision	41
SECTION I. — <i>Conflit entre les créanciers hypothécaires et les cohéritiers créanciers du rapport sur le prix de la licitation de l'immeuble indivis vendu aux enchères</i>	45
1 ^o Premier système	46
2 ^o Deuxième système	46
3 ^o Troisième système	47
§ 1. — <i>Licitation effectuée postérieurement au partage</i>	48
§ 2. — <i>Licitation faite antérieurement au partage</i>	49
A. — <i>Les créanciers hypothécaires qui tiennent leur droit d'hypothèque de l'un des cohéritiers, par la cession qui a été faite de ce droit pendant l'indivision, doivent primer les cohéritiers créanciers du rapport</i>	50

B. — Les créanciers hypothécaires qui tiennent leur droit d'hypothèque de l'un des cohéritiers, par la cession qui a été faite de ce droit pendant l'indivision, sont primés par les cohéritiers créanciers du rapport	58
C. — Etude de la jurisprudence	72
SECTION II. — <i>Les aliénations faites pendant l'indivision par l'un des cohéritiers à un tiers</i>	87
§ 1. — Le sort de l'aliénation avant la prescription	88
§ 2. — Le sort de l'aliénation après la prescription.	88
I. — La prescription de trente ans.	89
Pendant l'indivision un des cohéritiers a interrompu la prescription et le bien tombe dans le lot d'un autre cohéritier	92
1 ^o Interruption naturelle	92
2 ^o Interruption civile	93
II. — La prescription de dix à vingt ans	99
§ 3. — Répercussion produite par le droit des tiers sur les rapports existant entre les cohéritiers	102
CHAPITRE IV. — Les droits des créanciers héréditaires et le partage	110
SECTION I. — <i>Le droit des créanciers successoraux avant le partage.</i>	110
SECTION II. — <i>Le droit des créanciers successoraux après le partage.</i>	113
§ 1. — Les créances soumises à l'article 1220	114
§ 2. — Les interprétations données aux articles 1220 et 883. .	115
1 ^o L'article 1220 doit prévaloir	116
2 ^o L'article 883 doit prévaloir.	117
3 ^o Les articles 883 et 1220 ont chacun leur champ d'application	119
SECTION III. — <i>Etude de la jurisprudence.</i>	124
CHAPITRE V. — Droit des créanciers d'intervenir au partage.	139
§ 1. — Quels sont les créanciers qui peuvent intervenir ou s'opposer à un partage	143
§ 2. — Les actes auxquels les créanciers peuvent intervenir. .	146
§ 3. — Forme de l'opposition au partage	150
§ 4. — Le délai de l'opposition au partage.	157

§ 5. — Les effets de l'opposition au partage	159
I. — Les créanciers ont fait opposition	160
a) Les cohéritiers ont tenu compte de cette opposition et les ont appelés au partage	160
b) Les créanciers opposants n'ont pas été appelés au partage.	169
II. — Les créanciers n'ont pas fait opposition	173
a) Partage hâtif ou précipité	183
b) Partage simulé.	186
CONCLUSION	189

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
